مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية
سلسلة الأدلة والكشافات

ملف رقم (٣٧)

التكشيف الاقتصادي للتراث
البيع أحكامه وأنواعه (٤)
موضوع رقم (٤٥)

إعداد
الدكتور / أحمد جابر بدران
بإشراف
أ . د / علي جمعة محمد

فهرس محتويات ملف (٣٧) البيع أحكامه وأنواعه (٤)
موضوع (٤٥)

القرطبي، الجامع لأحكام القرآن جـ ٤ / ٥٣

١ – جواز التأجيل فى القرض ج٣ ص٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٩

٢ – تحريم بيع الغرر ج٣ ص ٤١٢

٣ – تحريم بيع المجهول ج٣ ص ٤١٢

٤ – جواز استدانة النقد ج٣ ص ٤١٦

٥ – لا يجوز بيع العربان ج٥ ص١٥٠

٦ – جواز بيع العربان ج٥ ص ١٥٠

٧ – جواز البيع بخيار الشرط ج٥ ص ١٥٣، ١٥٤

٨ – الخيار للمتبايعين فى ترك الالتزام بالعقد ما لم يتفرقا من مجلس البيع ج٥ ص ١٥٥، ١٥٦

٩ – الأمر بالوفاء بعقود البيع ج٦ ص٣١، ٣٢، ٣٦

١٠ – تحريم التطفيف بالكيل والميزان ج١٩ ص٢٥٠–٢٥٤

١١ – عدم جواز بيع المزابنة ج٣ ص٥٤، ٣٦٨، ٣٨٠

١٢ – عدم جواز المخابرة ج٣ ص٣٦٧–٣٦٩

١٣ – جواز الاجارة ج٣ ص ٣٢١

١٤ – جواز بيع العرايا ج١ ص١٥٠، ج٣ ص٣٨٠

١٥ – جواز القراض ج١ ص١٥٠، ص٣٦٩

١٦ – جواز حبس الغريم بالدين إذا لم يف به ج٤ ص ١١٧

١٧ – جواز البيع فى تجارة التقايض والقبض دون اشهاد ج٣ ص٤٠١–٤٠٢

١٨ – من البيوع المحللة بيع برهان، وبيع زمانة، وبيع بكتاب وشهود جـ٣ ، ص ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤

١٩ – الرسول ﷺ يقول من لم يذر المخاسرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله ج٣ ص٣٦٧

٢٠ – الأمر بكتابة عقود البيع إلى أجل والاشهاد عليها جـ٣ ، ص ٣٧٦، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥

٢١ – بيع السلم إلى أجل مجهول غير جائز جـ٣ ، ص ٣٧٨

٢٢ – جواز بيع السلم بشروط جـ٣ ، ص ٣٧٨–٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١

٢٣ – رسول الله ﷺ يأمر من استلف فليستلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم جـ٣ ، ص ٣٧٨

٢٤ – عدم جواز بيع حبل الحبلة جـ٣ ، ص ٣٧٨، ٣٨٠

٢٥ – النهى عن بيع ما ليس عندك جـ٣ ، ص ٣٧٩، ٣٨٠

٢٦ – وجوب كتابة الديون علي أربابها فى البيع والقرض جـ٣ ، ص ٣٨٣–٣٨٥

٢٧ – جواز البيع بخيار الشرط لمدة ثلاثة أيام جـ٣ ، ص ٣٨٦، ٣٨٧، ج٥ ص١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦

٢٨ – جواز بيع المخبول جـ٣ ، ص ٣٨٦، ٣٨٧

٢٩ – الحجر على من يخدع فى البيع لقلة خبرته جـ٣ ، ص ٣٨٧

٣٠ – جواز الحجر على المدين لحق غيره ج٥ ص٢٩

ابن منظور، لسان العرب

١ – قدم أعرابى بجلوبة، فنزل على طلحة، فقال طلحة – نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر الباد، والجلوبة– ما يجلب للبيع من كل شيء عامل عمر بن الخطاب بمكة يشترى دارا للسجن بأربعة آلاف ويعرب منها أربعمائة أي أسلف وهو من العربان وكان ينهى عن الأعراب فى البيع ج١ ص ٢٦٨ (جلب) ١ / ٢٦١ ص ٥٩٢ ص ٦١ / ح

٢ – إذا اشترى الرجل ثمر النخل بعدما يحل بيعه، فأصيب التمر بعد ما قبضه المشترى لزمه الثمن كله ج٢ ص٤٣١ (جوح) ٣ / ٢٥٦

٣ – الجائحة – هى فة تجتاح الثمر سماوية ولا تكون الا فى الثمار فيجفف الثلث على الذين اشتروه ج٢ ص٤٣١ (جوح) ٢ / ٢٥٦

٤ – نهى الرسول (ﷺ) عن بيع الغرر، وهو ما يكون على غير عهدة ولا ثقة جـ٥ص١٤،١٣ (غرر)

٥ – بيع الملامة – ان تشترى المتاع بان تلمسه ولا تنظر اليه جـ٦ص٢١٠ (لمس)

٦ – الارش – هو الذى يأخذه المشترى من البائع اذا اطلع على عيب فى المبيع ج٦ ص ٢٦٣ (أرش)

٧ – الرجعة – ان يقدم الرجل المصر بابله فيبيعها ثم يشترى بثمنها مثلها أو غيرها جـ٨ص١٨ (رجع)

٨ – بيع المواصفة – هو ان يبيع الرجل ماليس عنده ثم يبتاعه فيدفعه الى المشترى جـ٩ص٣٥٧ (وصف)

٩ – فى الحديث – نهى عن بيع النخل معاومة، وهو ان تبيع ثم النخل والكرم والشجر سنتين أو ثلاثة فما فوق ذلك جـ١٢ص٤٣١ (عوم)

١٠ – بيع العينة ان اشترى التاجر بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراه الى أجل مسمى، ثم باعها المشترى من البائع الأول بالنقد باقل من الثمن الذى اشتراها به وقد كره العينة أكثر الفقهاء وروى فيها النهى عن عائشة وابن عباس جـ١٣ ص ٣٠٦ (عين) جـ١٤ ص ١٤١ (جبى)

١١ – فى الحديث نهى عن بيع الحصاة، وهو أن يقول المشترى او البائع اذا نبذت الحصاة اليك فقد وجب البيع جـ١٣ ، ص ١٨٣ (حصى)

١٢ – قيل ان بيع الحصاة هو ان يقول بعتك من السع ما تقع عليه حصاتك اذا رميت بها، أو بعتك من الارض الى حيث تنتهى حصاتك والكل فاسد لانه بيوع الجاهلية جـ ١٤ ص ١٨٣ (حصى) ١٨ / ١٩٩.

فهرس (٣٧)

ملف محتويات ملف البيع احكامه وانواعه (٥)

موضوع (٤٥)

٤٥ البيع ، أحكامه ، أنواعه ج٥



دار الكتب المصرية

القسم الأدبي

الجامع لأحكام القرآن

لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي

القاهرة

مطبعة دار الكتب المصرية

١٩٣٦



القسم الأدبي



القاهرة
مطبعة دار الكتب المصرية
١٩٣٦

الناس وامر يخصّ كل إنسان . و«يومًا» منصوب على المفعول لا على الظرف . «تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ» من نعته. وقرأ أبو عمرو بفتح التاء وكسر الجيم؛ مثل «إِنَّ إِلَيْنَا إِيَابَهُمْ» واعتبارا بقراءة أُبَىّ «يَوْمًا يَصِيرُونَ فيه الى الله» . والباقون بضم التاء وفتح الجيم؛ مثل «ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ» . «ولئن رُدِدْتُ إلى ربى» واعتبارا بقراءة عبد الله «يَوْمًا تُرَدُّونَ فِيهِ الى الله» . وقرأ الحسن «يرجعون» بالياء، على معنى يرجع جميع الناس . قال ابن جِنّى : كأن الله تعالى رفق بالمؤمنين على أن يواجههم بذكر الرجعة، إذ هى ما تتفطر لها القلوب فقال لهم : «وَاتَّقُوا يَوْمًا» ثم رجع فى ذكر الرجعة الى الغيبة رِفقًا بهم . وجمهور العلماء على أن هـذا اليوم المحذَّر منه هو يوم القيامة والحساب والتوفية. وقال قوم : هو يوم الموت . قال ابن عطيّة : والأوّل أصح بحكم الألفاظ فى الآية. وفى قوله «إِلَى اللَّهِ» مضاف محذوف، تقديره إلى حكم الله وفصل قضائه . «وَهُمْ» ردّ على معنى «كُلّ» لا على اللفظ ، إلا على قراءة الحسن «يرجعون» فقوله «وَهُمْ» ردّ على ضمير الجماعة فى يرجعون . وفى هذه الآية نص على أن الثواب والعقاب متعلّق بكسب الأعمال، وهو ردّ على الجبرية؛ وقد تقدّم .

قوله تعالى : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ

اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾

فيه اثنتان وخمسون مسألة :

الأولى — قوله تعالى : ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ﴾ الآية . قال سعيد بن المسيِّب : بلغنى أن أحدث القرآن بالعرش آية الدَّين . وقال ابن عباس : هذه الآية نزلت فى السَّلَم خاصة . معناه أنّ سَلَمَ أهل المدينة كان سبب الآية، ثم هى تتناول جميع المُداينات إجماعا . وقال ابن خُوَيْزِمَنْدَاد : إنها تضمنت ثلاثين حُكمًا . وقد استدلّ بها بعض علمائنا على جواز التأجيل فى القروض؛ على ما قال مالك؛ إذ لم يفصل بين القرض وسائر العقود فى المداينات . وخالف فى ذلك الشافعية وقالوا : الآية ليس فيها جواز التأجيل فى سائر الديون ، وإنما فيها الأمر بالإشهاد اذا كان دينا مؤجلا ؛ ثم يعلم بدلالة أخرى جواز التأجيل فى الدين وامتناعه .

الثانيـــة — قوله تعالى : ﴿بِدَيْنٍ﴾ تأكيد ، مثل قوله «وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ» . «فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ» . وحقيقة الدَّين عبارة عن كل معاملة كان أحد العِوَضين فيها نقدا والآخر فى الذمة نسيئة؛ فإن العين عند العرب ما كان حاضرا، والدَّين ما كان غائبا؛ قال الشاعر :

وَعَدَتْنا بِدِرْهَمَيْنا طِلاءً * وشِواءً مُعَجَّلًا غيرَ دينِ

وقال آخـــر :

لِتَرْمِ بى المنايا حيث شاءت * إذا لم تَرْمِ بى فى الحُفْرَتَيْنِ
إذا ما أوقـــدوا حطبًا ونارًا * فذاك الموتُ نقـــدًا غيرَ دَيْنِ

وقد بيّن الله هذا المعنى بقوله الحقّ «إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى» .

الثالثة — قوله تعالى : ﴿إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾ قال ابن المنذر : دلّ قول الله « إلى أجل مسمى » على أن السَّلَم إلى الأجل المجهول غير جائز، ودلّت سنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل معنى كتاب الله. ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يَسْتلِفون في الثمار السنتين والثلاث؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "مَنْ أسلَف في تمرٍ فلْيُسْلِف في كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم" رواه ابن عبّاس. أخرجه البخاريّ ومسلم وغيرهما. وقال ابن عمر : كان أهل الجاهليـة يتبايعون لَحم الجَزُور إلى حَبَل الحَبَلة. وحبل الحبلة : أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نُتِجت. فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك. وأجمع كل من يُحْفَظ عنـه من أهل العلم على أن السَّلَم الجائز أن يُسلِم الرجل الى صاحبه في طعام معلوم موصوف من طعام أرض عامّة لا يُخطئ مثلهـا بكيل معلوم إلى أجلٍ معلوم بدنانير أو دراهم معلومةٍ، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يفترقا من مُقامهما الذى تبايعا فيه وسَمّيا المكان الذى يُقْبَض فيـه الطعام. فإذا فعلا ذلك وكان جائزَ الأمر كان سَلَمًا صحيحا لا أعلم أحدًا من أهل العلم يُبطله.

قلت : وقال علماؤنا : إن السَّلَم الى الحصاد والجَذاذ والنَّيْروز والمِهْرَجان جائز؛ إذ ذاك يختص بوقت وزمن معلوم.

الرابعـة — حدّ علماؤنا رحمة الله عليهم السَّلَم فقالوا : هو بَيْعٌ معلومٍ في الذمّة محصـور بالصفة بعين حاضرةٍ أو ما هو في حكمها إلى أجلٍ معلوم. فتقييده بمعلوم في الذمّة يُفيد التحرز من المجهول ومن السَّلَم في الأعيان المعيّنة؛ مثل الذى كانوا يستلفون في المدينة حين قَدِم عليهم النبيّ عليه السلام فإنهم كانوا يستلفون في ثمار نخيلٍ بأعيانها؛ فنهاهم عن ذلك لما فيه من الغَرَر؛ إذ قد تُخْلِف تلك الأشجارُ فلم تُثْمِر شيئا.

وقولهم « محصور بالصفة » تحرز عن المعلوم على الجملة دون التفصيل؛ كما لو أسلم في تمر أو ثياب أو حيتان ولم يبيّن نوعها ولا صفتها المعيّنة.

وقولهم « بعين حاضرة » تحرز من الدَّين بالدَّين. وقولهم « وما هو في حكمها » تحرز من اليومين والثلاثة التي يجوز تأخير مال السَّلَم إليه، فإنه يجوز تأخيره عندنا ذلك القـدْرَ بشرط

أو بغير شرط لقرب ذلك، ولا يجوز اشتراطه عليها. ولم يُجز الشافعيّ ولا الكوفيّ تأخير رأس مال السَّلَم عن العقد والافتراق، ورأوا أنه كالصرف. ودليلنا أن البابين مختلفان بأخص أوصافهما؛ فإن الصرف باب ضيّق كثُرت فيه الشروط بخلاف السَّلَم فإن شوائب المعاملات عليه أكثر. والله أعلم.

وقولهم « إلى أجل معلوم » تحرز من السَّـلَم الحالّ فإنه لا يجوز على المشهور وسيأتى. ووصف الأجل بالمعلوم تحرز من الأجل المجهول الذى كانوا في الجاهليّة يُسلمون إليه.

الخامسـة — السَّلَم والسَّلَف عبارتان عن معنى واحد وقد جاءا في الحديث؛ غير أن الاسم الخاص بهـذا الباب « السَّلَم » لأنّ السَّلَف يقال على القرض. والسَّلَم بيع من البيوع الجائزة بالاتّفاق، مستثنًى من نهيه عليـه السلام عن بيع ما ليس عندك. وأرخص في السلم لأن السلم لمّا كان بيع معلوم في الذمة كان بيع غائب تدعو إليـه ضرورة كل واحد من المتبايعين؛ فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشترى الثمرة، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبّانها لِيُنفِقه عليها. فظهر أن بيع السَّلَم من المصالح الحاجيّة، وقد سمّاه الفقهاء بيع المحاويج. فإن جاز حالًّا بطلت هذه الحكمة وارتفعت هذه المصلحة، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عندك فائدة. والله أعلم.

السادسـة — في شروط السَّلَم المتّفَق عليها والمختلَف فيها وهى تسعة : ستة في المُسْلَم فيه، وثلاثة في رأس مال السَّلَم. أمّا الستّة التى في المُسْلَم فيه فأنْ يكون في الذمة، وأن يكون موصوفا، وأن يكون مقدّرا، وأن يكون مؤجّلا، وأن يكون الأجل معلوما، وأن يكون موجودا عند محلّ الأجل. وأما الثلاثة التى في رأس مال السلم فان يكون معلوم الجنس، مقدّرا، نقدا. وهذه الشروط الثلاثة التى في رأس المال متفق عليها إلا النقد حَسَبَ ما تقدّم. قال ابن العربيّ : وأمّا الشرط الأوّل وهو أن يكون في الذمة فلا إشكال في أن المقصود منه كونه في الذمة، لأنه مداينة، ولولا ذلك لم يشرع دينًا ولا قصد الناس إليه ربحًا ورفقا. وعلى ذلك القول اتّفق الناس. بَيْدَ أنّ مالكا قال : لا يجوز السَّلَم في العين إلا بشرطين :

في يد المرتهن فأنفق عليه فله ركوبه واستخدام العبد . وقاله الأوزاعي والليث . الحديث الثاني خرّجه الدَّارَقُطْنِي أيضا ، وفي إسناده مقال يأتي بيانه من حديث إسماعيل بن عياش عن ابن أبي ذِئب عن الزُّهري عن المَقْبُري عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا يَغْلَق الرهن[1] لصاحبه غُنْمه وعليه غُرْمه" . وهو قول الشافعي والشّعبي وابن سيرين ، وهو قول مالك وأصحابه . قال الشافعي : منفعة الرهن للراهن ، ونفقته عليه ، والمرتهن لا ينتفع بشيء من الرهن خَلَا الإحفاظ للوثيقة . قال الخطّابي : وهو أَوْلى الأقوال وأصحها ، بدليل قوله عليه السلام : "لا يَغْلَق الرهنُ من صاحبه الذي رهنه" . والعرب تضع « من » موضع اللام ، كقولهم :

* أَمِنْ أُمِّ أَوْفَى دِمْنَةٌ لَمْ تَكَلَّمِ *

قلت : قد جاء صريحا لصاحبه فلا حاجة للتأويل . وقال الطحاوي : كان ذلك وقت كون الرِّبا مباحا ، ولم ينه عن قَرْض جَرَّ منفعة ، ولا عن أخذ الشيء بالشيء وإن كانا غير متساويين ثم حرّم الربا بعد ذلك . وقد أجمعت الأُمّة على أن الأَمَة المرهونة لا يجوز للراهن أن يطأها ؛ فكذلك لا يجوز له خدمتها . وقد قال الشعبي : لا يُنتفع من الرهن بشيء . وهذا الشعبي روى الحديث وأفتى بخلافه ، ولا يجوز عنده ذلك إلا وهو منسوخ . وقال ابن عبد البر : وقد أجمعوا أن لبن الرهن وظَهْره للراهن . ولا يخلو من أن يكون احتلاب المرتهن له بإذن الراهن أو بغير إذنه ؛ فان كان بغير إذنه ففي حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم : "لا يحتلبنّ أحد ماشية إلا بإذنه" ما يردّه ويقضي بنسخه . وإن كان بإذنه ففي الأصول المجتمَع عليها في تحريم المجهول والغَرَر وبيع ما ليس عندك وبيع ما لم يُخلق ما يردّه أيضا ؛ فإن ذلك كان قبل نزول تحريم الربا . والله أعلم .

وقال ابن خُوَيْزِمَنْدَاد : ولو شرط المرتهن الانتفاع بالرهن فلذلك حالتان : إن كان من قرض لم يجز ، وإن كان من بيع أو إجارة جاز ؛ لأنه يصير بائعا للسلعة بالثمن المذكور ومنافع

(١) غلق الرهن : بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه . والمعنى أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه ؛ وكان هذا من فعل الجاهلية أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن فأبطله الإسلام . (عن ابن الأثير) .

الرهن مدّة[1] معلومة فكأنه بيعٌ وإجارة ، وأما في القرض فإنه يصير قرضا جرّ منفعة ، ولأن موضوع القرض أن يكون قُرْبة ، فإذا دخله نفع صار زيادة في الجنس وذلك رِبا .

الثالثة عشرة — لا يجوز غَلْق الرهن وهو أن يشترط المرتهن أنه له بحقه إن لم يأته به عند أجله . وكان هذا من فعل الجاهلية فأبطله النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : "لا يَغْلَقُ الرهن" هكذا قيّدناه برفع القاف على الخبر ، أي ليس يغلق الرهن . تقول : أغلقت الباب فهو مُغْلَق . وغلق الرهن في يد مرتهنه اذا لم يفتكّ ؛ قال الشاعر :

أجارتنا من يجتمع يتفرق * ومن يك رهنا للحوادث يغلق

وقال زهير :

وفارَقَتْك برَهْن لا فَكاكَ له * يوم الوَداع فأمسى الرهن قد غَلِقَا

الرابعة عشرة — روى الدَّارَقُطْني من حديث سفيان بن عُيَيْنَة عن زياد بن سعد عن الزُّهري عن سعيد بن المسيِّب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "لا يَغْلَق الرهن له غُنْمه وعليه غُرْمه" . زياد بن سعد أحد الحُفّاظ الثقات ، وهذا إسناد حسن . وأخرجه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيِّب مُرْسَلا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "لا يغلق الرهن" . قال أبو عمر : وهكذا رواه كل من روى الموطأ عن مالك فيما علمت ؛ إلا مَعْن بن عيسى فإنه وصله ، ومَعْنٌ ثقة ؛ إلا أني أخشى أن يكون الخطأ فيه من علي بن عبد الحميد الغضائري عن مجاهد بن موسى عن مَعْن بن عيسى . وزاد فيه أبو عبد الله عبدوس عن الأَبْهَرِي بإسناد له : "له غنمه وعليه غرمه" . وهذه اللفظة قد اختلف الرواة في رفعها ؛ فرفعها ابن أبي ذِئب ومَعْمَر وغيرهما . ورواه ابن وهب وقال : قال يونس قال ابن شهاب : وكان سعيد بن المسيِّب يقول : الرهن ممن رهنه ، له غنمه وعليه غرمه ؛ فأخبر ابن شهاب أن هذا من قول سعيد لا عن النبيّ صلى الله عليه وسلم . إلا أن مَعْمرا ذكره عن ابن شهاب مرفوعا ، ومَعْمر أثبت الناس في ابن شهاب . وتابعه على رفعه يحيي بن أبي أُنَيْسة

(١) في بعض نسخ الأصل : « ومنافع الرهون معلومة » .

فى يد المرتهن فأنفق عليه فله ركوبه واستخدام العبد . وقاله الأوزاعيّ والليث . الحديث الثانى خرّجه الدّارَقُطْنيّ أيضا ، وفى إسناده مقال يأتى بيانه من حديث إسماعيل بن عيّاش عن ابن أبى ذِئْب عن الزُّهرِيّ عن المَقْبُرِيّ عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يَغْلَق[1] الرهن لصاحبه غُنْمه وعليه غُرْمه " . وهو قول الشافعيّ والشّعبيّ وابن سيرين، وهو قول مالك وأصحابه . قال الشافعى : منفعة الرهن للراهن، ونفقته عليه، والمرتهن لا ينتفع بشىء من الرهن خَلا الإحفاظ للوثيقة . قال الخطّابى : وهو أولى الأقوال وأصحها، بدليل قوله عليه السلام : " لا يَغْلَق الرهنُ من صاحبه الذى رهنه " . والعرب تضع « من » موضع اللام؛ كقولهم :

* أَمِنْ أُمّ أَوْفَى دِمْنَةٌ لَمْ تَكَلَّمِ *

قلت : قد جاء صريحا لصاحبه فلا حاجة للتأويل . وقال الطحاوى : كان ذلك وقت كون الرِّبَا مباحا، ولم ينه عن قَرْض جرّ منفعة، ولا عن أخذ الشىء بالشىء وإن كانا غير متساويين ثم حرّم الربا بعد ذلك . وقد أجمعت الأمّة على أن الأَمَة المرهونة لا يجوز للراهن أن يطأها ؛ فكذلك لا يجوز له خدمتها . وقد قال الشعبيّ : لا يُنتفع من الرهن بشىء . وهذا الشعبى روى الحديث وأفتى بخلافه، ولا يجوز عنده ذلك إلا وهو منسوخ . وقال ابن عبد البر: وقد أجمعوا أن لبن الرهن وظَهْره للراهن . ولا يخلو من أن يكون احتلاب المرتهن له بإذن الراهن أو بغير إذنه ؛ فإن كان بغير إذنه ففى حديث ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم : " لا يحتلبنّ أحد ماشية إلا بإذنه " ما يردّه ويقضى بنسخه . وإن كان بإذنه ففى الأصول المجتمَع عليها فى تحريم المجهول والغَرَر وبيع ما ليس عندك وبيع ما لم يخلق ما يردّه أيضا؛ فإنّ ذلك كان قبل نزول تحريم الربا . والله أعلم .

وقال ابن خُوَيْزِمَنْدَاد : ولو شرط المرتهن الانتفاع بالرهن فلذلك حالتان : إن كان من قرض لم يجز، وإن كان من بيع أو إجارة جاز؛ لأنه يصير بائعا للسلعة بالثمن المذكور ومنافع

(١) غلق الرهن : بقى فى يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه . والمعنى أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه؛ وكان هذا من فعل الجاهلية أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه فى الوقت المعين ملك المرتهن الرهن فأبطله الإسلام . (عن ابن الأثير) .

الرهن مدّة معلومة[1] فكأنه بيعٌ وإجارة، وأما فى القرض فإنه يصير قرضا جرّ منفعة، ولأن موضوع القرض أن يكون قُرْبة، فإذا دخله نفع صار زيادة فى الجنس وذلك رِبا .

الثالثة عشرة — لا يجوز غَلَق الرهن وهو أن يشترط المرتهن أنه له بحقه إن لم يأته به عند أجله . وكان هذا من فعل الجاهلية فأبطله النبى صلى الله عليه وسلم بقوله : " لا يَغْلَق الرهن " هكذا قيّدناه برفع القاف على الخبر، أى ليس يغلق الرهن . تقول : أغلقت الباب فهو مُغْلَق . وغلق الرهن فى يد مرتهنه إذا لم يفتكّ؛ قال الشاعر :

أجارتنا من يجتمع يتفرق * ومن يك رهنا للحوادث يغلق

وقال زهير :

وفارَقَتْك برَهْن لا فَكَاك له * يوم الوَداع فأمسى الرهن قد غَلِقَا

الرابعة عشرة — روى الدّارَقُطْنى من حديث سفيان بن عُيَيْنَة عن زياد بن سعد عن الزُّهرى، عن سعيد بن المسيِّب عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يَغْلَق الرهن له غُنْمه وعليه غُرْمه " . زياد بن سعد أحد الحُفّاظ الثقات، وهذا إسناد حسن . وأخرجه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيِّب مُرْسَلا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يغلق الرهن " . قال أبو عمر : وهكذا رواه كل من روى الموطأ عن مالك فيما علمت؛ إلا مَعْن بن عيسى فإنه وصله، ومَعْنٌ ثقة؛ إلا أنى أخشى أن يكون الخطأ فيه من على بن عبد الحميد الغضائرى عن مجاهد بن موسى عن مَعْن بن عيسى . وزاد فيه أبو عبد الله عبدوس عن الأَبْهَرِيّ بإسناد له : " له غنمه وعليه غرمه " . وهذه اللفظة قد اختلف الرواة فى رفعها، فرفعها ابن أبى ذِئْب ومَعْمَر وغيرهما . ورواه ابن وهب وقال : قال يونس قال ابن شهاب : وكان سعيد بن المسيِّب يقول : الرهن ممن رهنه، له غنمه وعليه غرمه، فأخبر ابن شهاب أن هذا من قول سعيد لا عن النبيّ صلى الله عليه وسلم . إلا أن مَعْمرا ذكره عن ابن شهاب مرفوعا، ومَعْمر أثبت الناس فى ابن شهاب . وتابعه على رفعه يحيى بن أبى أُنَيْسة

(١) فى بعض نسخ الأصل : «وبيع [illegible] معلومة» .

الخبر والجملة خبر إن . وان شئت رفعت آثما على أنه خبر الابتداء تنوى به التأخير . وان شئت كان « قلبه » بدلا من « آثم » بدل البعض من الكل . و إن شئت كان بدلا من المضمر الذى فى « آثم » . وتعرضت هنا ثلاث مسائل تتمة أربع وعشرين .

الأولى — إعلم أن الذى أمر الله تعالى به من الشهادة والكتابة لمراعاة صلاح ذات البَيْن ونفى التنازع المؤدّى الى فساد ذات البين لئلا يسوّل له الشيطان جحود الحق وتجاوز ما حدّ له الشرع ، أو ترك الاقتصار على المقدار المستحق ؛ ولأجله حرم الشرع البياعات المجهولة التى اعتيادها يؤدّى الى الاختلاف وفساد ذات البَيْن و إيقاع التضاغُن والتباين . فمن ذلك ما حرم الله من المَيْسر والقِمار وشرب الخمر بقوله تعالى : « إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ » الآية . فمن تأدّب بأدب الله فى أوامره وزواجره حاز صلاح الدنيا والدِّين ؛ قال الله تعالى : « وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ » الآية .

الثانيـــة — روى البخارىّ عن أبى هُريرة عن النبىّ صلى الله عليه وسلم قال : " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدّى الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله " . وروى النسائىّ عن ميمونة زوج النبىّ صلى الله عليه وسلم أنها استدانت ، فقيل : يا أمّ المؤمنين ، تستدينين وليس عندك وفاء؟ قالت : إنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " من أخذ دَيْنًا وهو يريد أن يؤدِّيَه أعانه الله عليه " . وروى الطحاوىّ وأبو جعفر الطبرىّ والحارث بن أبى أسامة فى مسنده عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تخيفوا الأنفس بعد أمنها " قالوا : يا رسول الله ، وما ذاك ؟ قال : " الدين " . وروى البخارىّ عن أنس عن النبىّ صلى الله عليه وسلم فى دعاء ذكره : " اللهمّ إنى أعوذ بك من الهَمّ والحَزَن والعَجز والكَسَل والجُبْن والبُخْل وضَلَع الدَّين وغَلَبة الرِّجال " . قال العلماء : ضَلَع الدَّين هو الذى لا يجد دائنه من حيث يؤدّيه . وهو مأخوذ من قول العرب حِمْل مُضْلِع أى ثقيل . ودابّة مُضْلِع لا تقوى على الحمل ؛ قاله صاحب العين . وقال صلى الله عليه وسلم : " الدَّين شَيْن الدِّين " . وروى عنه أنه قال : " [illegible] بالليل ومذلّة بالنهار " . قال

علماؤنا : و إنما كان شينًا ومذلّة لما فيه من شغل القلب والبال والهمّ اللازم فى قضائه ، والتذلل للغريم عند لقائه ، وتحمل منّته بالتأخير الى حين أوانه . ورُبّما يعد من نفسه القضاء فيخلف ، أو يحدث الغريم بسببه فيكذب ، أو يحلف له فيحنث ؛ الى غير ذلك . ولهذا كان عليه السلام يتعوّذ من المأثم والمَغْرَم ، وهو الدَّين . فقيل له : يا رسول الله ، ما أكثر ما تتعوّذ من المَغْرَم؟ فقال : " إن الرجل إذا غَرِم حدّث فكذِب ووعد فأخلف " . وأيضا فربُّما قد مات ولم يقض الدَّين فيرتهن به ؛ كما قال عليه السلام : " نَسْمة المؤمن مرتهنة فى قبره بدَيْنه حتى يُقضى عنه " . وكل هذه الأسباب مشائن فى الدِّين تذهب جماله وتنقص كماله . والله أعلم .

الثالثـــة — لمّا أمر الله تعالى بالكَتْب والإشهاد وأخذ الرِّهان كان ذلك نصًّا قاطعا على مراعاة حفظ الأموال وتنميتها . وردًّا على الجَهَلة المتصوّفة ورَعاعها الذين لا يرون ذلك ، فيخرجون عن جميع أموالهم ولا يتركون كفاية لأنفسهم وعيالهم ؛ ثم إذا احتاج وافتقر عياله فهو إما أن يتعرّض لمِنَن الإخوان أو لصدقاتهم ، أو أن يأخذ من أرباب الدنيا وظَلَمتهم ، وهذا الفعل مذموم منهى عنه . قال أبو الفرج الجَوْزىّ : ولست أعجب من المتزهّدين الذين فعلوا هذا مع قلة علمهم ، إنما أتعجب من أقوام لهم عِلم وعقل كيف حَثّوا على هذا وأمروا به مع مضادته للشرع والعقل . فذكر المُحَاسِبىّ فى هذا كلاما كثيرا ، وشيّده أبو حامد الطُّوسىّ ونصره . والحارث[1] عندى أعذر من أبى حامد ؛ لأن أبا حامد كان أفقه ، غير أن دخوله فى التصوّف أوجب عليه نصرة ما دخل فيه . قال المحاسبى فى كلام طويل له : ولقد بلغنى أنه لما تُوفِّىَ عبد الرحمن بن عَوْف قال ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنا نخاف على عبد الرحمن فيما ترك . فقال كعب : سبحان الله! وما تخافون على عبد الرحمن ، كسب طَيِّبًا وأنفق طيبا وترك طيبا . فبلغ ذلك أبا ذرّ فخرج مُغْضَبًا يريد كعبا ، فمرّ بلَحْيِ[2] بعير فأخذه بيده ، ثم انطلق يطلب كعبا ؛ فقيل لكعب : إن أبا ذرّ يطلبك . فخرج هاربا حتى

(١) هو أبو عبد الله الحارث بن أسد الزاهد المحاسبى ؛ وسمى المحاسبى لكثرة محاسبته لنفسه . (عن أنساب السمعانى) .
(٢) اللحى : عظم الحنك وهو الذى عليه الأسنان .

فيه تسع مسائل :

الأولى — قوله تعالى : ﴿ بِالْبَاطِلِ ﴾ أى بغير حق . ووجوه ذلك تكثر على ما بيناه ؛ وقد قدّمنا معناه فى البقرة[1] . ومن أكل المال بيعُ العُرْبان؛ وهو أن يأخذ منك السلعة أو يكترىَ منك الدابة ويعطيَك درهما فما فوقه، على أنه إن اشتراها أو ركب الدابة فهو من ثمن السلعة أو كِراء الدابة ؛ وإن ترك ابتياع السلعة أو كِراء الدابة فما أعطاك فهو لك . فهذا لا يصلح ولا يجوز عند جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين ، لأنه من باب بيع القِمار والغَرَر والمخاطرة، وأكلِ المال بالباطل بغير عِوض ولا هبة، وذلك باطل بإجماع . وبيع العُرْبان منسوخ إذا وقع على هذا الوجه قبل القبض وبعده ، وتردّ السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت ردّ قيمتها يوم قبضها . وقد رُوى عن قوم منهم ابن سِيرين ومجاهد ونافع ابن عبد الحارث وزيد بن أسلم أنهم أجازوا بيع العربان على ما وصفنا . وكان زيد بن أسلم يقول : أجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال أبو عمر : هذا لا يُعرف عن النبيّ صلى الله عليه وسلم من وجه يصحّ، وإنما ذكره عبد الرزاق عن الأسلمى عن زيد بن أسلم مُرْسَلاً؛ وهذا مثله ليس حجة . ويحتمل أن يكون بيع العربان الجائز على ما تأوّله مالك والفقهاء معه؛ وذلك أن يُعَرْبِنه ثم يحسُب عُرْبانه من الثمن إذا آختار تمام البيع . وهذا لا خلاف فى جوازه عن مالك وغيره . وفى موطّأ مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العُرْبان . قال أبو عمر : قد تكلم الناس فى الثقة عنده فى هذا الموضع، وأشبه ما قيل فيه أنه أخذه عن ابن لَهِيعة أو عن ابن وهب عن ابن لهيعة ؛ لأن آبن لَهِيعة سمعه من عمرو بن شعيب ورواه عنه . حدّث به عن ابن لهيعة آبنُ وهب وغيرُه ، وابن لهيعة أحد العلماء إلا أنه يقال : إنه احترقت كتبه فكان إذا حدّث بعد ذلك من حفظه غَلِط . وما رواه عنه ابن المبارك وابن وهب فهو عند بعضهم صحيح، ومنهم من يضعّف حديثَه كلَّه؛ وكان عنده علم واسع وكان كثير الحديث ، إلا أن حاله عندهم كما وصفنا .

(١) راجع ج ٢ ص ٣٣٨ طبعة ثانية .

الثانيـة — قوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ هذا استثناء منقطع، أى ولكن تجارة عن تراض . والتجارة هى البيع والشراء؛ وهذا مثل قوله تعالى : « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » على ما تقدّم . وقرئ « تجارةٌ » ، بالرفع أى إلا أن تقع تجارة ؛ وعليه أنشد سيبويه :

فِدًى لِبَنِى ذُهْلِ بنِ شَيْبانَ ناقتى * إذا كان يومٌ ذو كواكبَ أشهبُ

وتسمى هذه كان التامة؛ لأنها تمت بفاعلها ولم تحتجْ إلى مفعول . وقرئ « تجارةً » بالنصب؛ فتكون كان ناقصة لأنها لا تتم بالآسم دون الخبر، فاسمها مضمر فيها ، وإن شئت قدرته؛ أى إلا أن تكون الأموال أموال تجارة ؛ فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وقد تقدّم هذا ؛ ومنه قوله تعالى : « وإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ » .

الثالثـة — قوله تعالى : ﴿ تِجَارَةً ﴾ التجارة فى اللغة عبارة عن المعاوضة ؛ ومنه الأجر الذى يعطيه البارئ سبحانه العبدَ عِوَضا عن الأعمال الصالحة التى هى بعضٌ من فعله ؛ قال الله تعالى: « يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ » . وقال تعالى: « يَرْجُونَ تِجَارَةً لَنْ تَبُورَ » . وقال تعالى : « إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ » الآية . فسمّى ذلك كلّه بيعا وشراء على وجه المجاز، تشبيها بعقود الأشرية والبياعات التى تحصل بها الأغراض، وهو نوعان : تقلُّبٌ فى الحضر من غير نُقْلة ولا سفر، وهذا تربُّص وآحتكار قد رغِب عنه أُولو الأقدار وزهِد فيه ذوُو الأخطار . والثانى تقلّب المال بالأسفار ونقله إلى الأمصار، وهذا أليق بأهل المروءة وأعمّ جدْوى ومنفعةً، غير أنه أكثر خطرا وأعظم غَررا . وقد روى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : "المسافر وماله لعلى قَلَتٍ إلا ما وَقَى الله"[1] . يعنى على خطر . وقيل : فى التوراة يا بن آدم، أَحْدِث سفرا أُحْدِث لك رزقا . الطبرى : ومنه الآية أدل دليل على فساد قول ... ...[2]

(١) نسب صاحب اللسان هذه العبارة إلى أعرابى . راجع مادة (قلت) . والقلت بالتحريك الهلاك .
(٢) بياض بالأصول . والذى فى الطبرى : « ففى هذه الآية إبانة من الله تعالى ذكره عن تكذيب قول الجهلة المتصوّفة المنكرين طلب الأقوات بالتجارات والصناعات والله تعالى يقول : « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » اكتسابا أحل ذلك لها . راجع الطبرى فى تفسير الآية وسيأتى فى ص ١٥٦

فيه تسع مسائل :

الأولى — قوله تعـالى : ﴿ بِالْبَاطِلِ ﴾ أى بغير حق . ووجوه ذلك تكثر على ما بيناه؛ وقد قدّمنا معناه فى البقرة[1] . ومن أكل المـال بَيْعُ العُرْبان؛ وهو أن يأخذ منـك السلعة أو يكترىَ منك الدابة ويعطيَك درهما فما فوقه؛ على أنه إن اشـتراها أو ركب الدابة فهو من ثمن السلعة أو كِراء الدابة ؛ وإن ترك ابتياع السلعة أو كِراء الدابة فما أعطاك فهو لك . فهذا لا يصلح ولا يجوز عنـد جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين ، لأنه من باب بيع القِمار والغَرَر والمخاطرة، وأكلِ المـال بالباطل بغير عِوض ولا هبة، وذلك باطل بإجماع . وبيع العُرْبان منسوخ إذا وقع على هذا الوجه قبـل القبض وبعـده ، وتردّ السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت ردّ قيمتها يوم قبضها . وقد رُوى عن قوم منهم ابن سِـيرين ومجاهد ونافع ابن عبد الحارث وزيد بن أسلم أنهم أجازوا بيع العربان على ما وصفنا . وكان زيد بن أسلم يقول : أجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال أبو عمر : هذا لا يُعرف عن النبيّ صلى الله عليه وسلم من وجه يصحّ، وإنمـا ذكره عبد الرزاق عن الأسلمى عن زيد بن أسلم مُرْسَلًا؛ وهذا مثله ليس حجة . ويحتمل أن يكون بيع العربان الجائز على ما تأوّله مالك والفقهاء معه؛ وذلك أن يُعَرْبِنه ثم يحسُب عُرْبانه من الثمن إذا آختار تمام البيع . وهذا لا خلاف فى جوازه عن مالك وغيره . وفى موطّأ مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن رسول الله صلى الله عليه وسـلم نهى عن بيع العُرْبان . قال أبو عمر : قد تكلم الناس فى الثقة عنده فى هـذا الموضع، وأشبه ما قيل فيه أنه أخذه عن ابن لَهِيعة أو عن ابن وهب عن ابن لهيعة ؛ لأن آبن لَهِيعة سمعه من عمرو بن شيعب ورواه عنـه . حدّث به عن ابن لهيعة آبنُ وهب وغيرُه ، وابن لهيعة أحد العلماء إلا أنه يقال : إنه احترقت كتبه فكان إذا حدّث بعـد ذلك من حفظه غَلِط . وما رواه عنه ابن المبارك وابن وهب فهو عند بعضهم صحيح . ومنهم من يضعّف حديثَه كلَّه. وكان عنده علم واسع وكان كثير الحديث، إلا أن حاله عندهم كما وصفنا .

(١) راجع جـ ٢ ص ٣٣٨ [illegible]

الثانيـــة — قوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ هذا استثناء منقطع، أى ولكن تجارة عن تراض . والتجارة هى البيع والشراء؛ وهذا مثل قوله تعالى : « وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » على ما تقـدّم . وقرئ « تجارةٌ » ، بالرفع أى إلا أن تقع تجارة ؛ وعليـه أنشد سيبويه :

فِدًى لِبَنِى ذُهْلِ بنِ شَيْبانَ ناقتِى * إذا كان يومٌ ذو كواكِبَ أشهبُ

وتسمى هذه كان التامة؛ لأنها تمت بفاعلها ولم تحتجْ إلى مفعول . وقرئ « تِجارةً » بالنصب؛ فتكون كان ناقصة لأنهـا لا تتم بالاسم دون الخبر، فاسمها مضمر فيهـا، وإن شئت قدرته؛ أى إلا أن تكون الأموال أموال تجارة ؛ فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وقد تقدّم هذا ؛ ومنه قوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ » .

الثالثـــة — قوله تعالى : ﴿ تِجَارَةً ﴾ التجارة فى اللغة عبارة عن المعاوَضة ؛ ومنه الأجر الذى يعطيه البارئ سبحانه العبدَ عِوَضا عن الأعمـال الصالحة التى هى بعضٌ من فعله ؛ قال الله تعالى : « يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ » . وقال تعالى : « يَرْجُونَ تِجَارَةً لَنْ تَبُورَ » . وقال تعـالى : « إِنَّ اللهَ آشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ » الآية . فسمّى ذلك كلّه بيعا وشراء على وجه المجاز، تشبيها بعقود الأشربة والبياعات التى تحصل بها الأغراض، وهو نوعان : تقلّبٌ فى الحضر من غير نُقْلة ولا سفر، وهذا تربُّص وآحتكار قد رغِب عنه أولو الأقدار وزهِد فيه ذوُو الأخطار . والثانى تقلّب المـال بالأسفار ونقله إلى الأمصار، وهذا أليق بأهل المروءة وأعمّ جدْوى ومنفعةً، غير أنه أكثر خطرا وأعظم غَرَرا . وقد روى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : " المسافر وماله لعلى قَلَتٍ[1] إلا ما وَقَى الله " . يعنى على خطر . وقيـل : فى التوراة يا بن آدم، أَحْدِث سفرا أُحدِث لك رزقا . الطبرى : وهذه الآية أدل دليل على فساد قول[2] ... ...

(١) نسب صاحب اللسان هذه العبارة إلى أعرابى . راجع مادة (قلت) . والقلت بالتحريك الهلاك .
(٢) بياض بالأصـول . والذى فى الطبرى : «وفى هذه الآية إبانة من الله تعالى ذكره عن تكذيب قول الجهلة المتصوفة المنكرين طلب الأقوات بالتجارات والصناعات والله تعالى يقول : «يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» اكتسابا أحل ذلك لها . راجع الطبرى فى تفسير الآية وسيأتى فى ص ١٥٦

الرابعـــة ــ اعلم أن كلّ معاوضــة تجارةٌ على أيّ وجه كان العِوَض ، إلا أن قو[له]
« بِالْبَاطِلِ » أخرج منها كل عِوض لا يجوز شرعا من رِبًا أو جهالة أو تقدير عِوَض فاسد
كالخمر والخنزير وغير ذلك. وخرج منها أيضا كلّ عقد جائز لا عِوَض فيه؛ كالقرض والصدقة
والهبة لا للثواب . وجازت عقود التبرعات بأدلة أخرى مذكورة في مواضعها. فهذان طرفان
متّفق عليهما . وخرج منها أيضا دعاء أخيك إياك إلى طعامه. روى أبو داود عن ابن عباس
في قوله تعالى : « لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ »
فكان الرجل يَحْرَج أن يأكل عند أحد من الناس بعد ما نزلت هذه الآية؛ فنسخ ذلك بالآية
الأخرى التي في « النور » ؛ فقال : « لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى
الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ » إلى قوله « أَشْتَاتًا » [1] ؛ فكان الرجل الغني
يدعو الرجلَ من أهله إلى طعامه فيقول : إني لأجنح أن آكل منه ــ والتجنّح الحَرَج ــ
ويقول : المسكين أحق به مني . فأحلّ في ذلك أن يأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وأحلّ
طعام أهل الكتاب .

الخامســـة ــ لو اشتريتَ من السوق شيئا؛ فقال لك صاحبه قبل الشراء : ذُقه وأنت
في حلّ؛ فلا تأكل منه، لأن إذنه بالأكل لأجل الشراء، فربّما لا يقع بينكما شراء فيكون
ذلك الأكل شبهة، ولكن لو وصف لك صفة فاشتريته فلم تجده على تلك الصفة فأنت بالخيار.

السادســـة ــ والجمهور على جواز الغَبْن في التجارة؛ مثل أن يبيع رجل ياقوتة بدرهم
وهي تساوي مائة فذلك جائز، وأن المالك الصحيح الملك جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه
اليسير، وهذا ما لا اختلاف فيه بين العلماء إذا عرف قدر ذلك، كما تجوز الهبة لو وهب.
واختلفوا فيه إذا لم يعرف قدر ذلك؛ فقال قوم : عرف قدر ذلك أو لم يعرف فهو جائز
إذا كان رشيدا حُرًّا بالغا . وقالت فرقة : الغَبْن إذا تجاوز الثلث مردود، وإنما أبيح منه
المتقارِبُ المتعارَف في التجارات، وأما المتفاحش الفادح فلا؛ وقاله ابن وهب من أصحاب

(1) آية ٦١

مالك . والأول أصح؛ لقوله عليه السلام في حديث الأَمَة الزانيــة "فليبعها ولو بضَفير" وقوله
عليه السلام لعمر "لا تبتعه ــ يعني الفرس ــ ولو أعطاكه بدرهم واحد" وقوله عليه السلام:
"دعوا النـاس يرزق الله بعضهم من بعض" وقوله عليه السلام : " لا يبع حاضرٌ لبادٍ " [1]
وليس فيها تفصيل بين القليل والكثير من ثلث ولا غيره .

السابعـــة ــ قوله تعالى : ﴿ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ أي عن رِضًا، إلا أنها جاءت من
المفاعلة إذ التجارة من اثنين . واختلف العلمـاء في التراضي؛ فقالت طائفة : تمـامه وجزمه
بافتراق الأبدان بعد عقدة البيع، أو بأن يقول أحدهما لصاحبه : اخترْ؛ فيقول : قد اخترت،
وذلك بعد العقدة أيضا فينجزم أيضا وإن لم يتفرقا؛ قاله جماعة من الصحابة والتابعين، وبه قال
الشافعي والثوري والأوزاعي والليث وابن عُيَيْنة وإسحاق وغيرهم. قال الأوزاعي: هما بالخيار
ما لم يتفرقا؛ إلا بيوعا ثلاثة : بيع السلطان المغانم، والشركةُ في الميراث، والشركة في التجارة؛
فإذا صافقه في هذه الثلاثة فقد وجب البيع وليسا فيه بالخيار . قال : وحدّ الفرقة أن يتوارى
كل واحد منهما عن صاحبه ؛ وهو قول أهل الشام. وقال الليث : التفرق أن يقوم أحدهما .
وكان أحمد بن حنبل يقول : هما بالخيار أبدا ما لم يتفرقا بأبدانهما ، وسواء قالا اختر أو لم
يقولاه حتى يفترقا بأبدانهما من مكانهما ؛ وقاله الشافعي أيضا . وهو الصحيح في هذا الباب
للأحاديث الواردة في ذلك . وهو مرويّ عن ابن عمر وأبي برزة وجماعة من العلماء . وقال
مالك وأبو حنيفة: تمام البيع هو أن يعقد البيع بالألسنة فينجزم العقد بذلك ويرتفع الخيار. قال
محمد بن الحسن : معنى قوله في الحديث " البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا " أن البائع إذا قال قد
بعتك فله أن يرجع ما لم يقل المشتري قد قبلت ؛ وهو قول أبي حنيفة ، ونصّ مذهب مالك
أيضا ، حكاه ابن خُوَيْزِمَنْداد . وقيل : ليس له أن يرجع . وقد مضى في «البقرة» [2] . احتج

(1) الحاضر : المقيم في المدن والقرى . والبادي : المقيم بالبادية . والمنهي عنه أن يأتي البدوي البلدة ومعه قوت
يبغي التسارع إلى بيعه رخيصا ؛ فيقول له الحضري : اتركه عندي لأغالي في بيعه . فهذا الصنيع محرّم لما فيه من الإضرار
بالغير . والبيع اذا جرى مع المغالاة منعقد . وسئل ابن عباس عن معنى الحديث فقال : لا يكون له سمسارا .
(عن ابن الأثير) . (2) راجع جـ ٣ ص ٣٥٧ طبعة أولى أو ثانية .

الأولون بما ثبت من حديث سَمُرة بن جُنْدب وأبى برزة وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاصى وأبى هريرة وحَكيم بن حِزام وغيرهم عن النبيّ صلى الله عليه وسـلم "البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اِختَرْ". رواه أيوب عن نافع عن ابن عمر؛ فقوله عليه السلام فى هذه الرواية "أو يقول أحدهما لصاحبه اختر" هو معنى الرواية الأخرى "إلا بيع الخيارِ" وقوله "إلا أن يكون بيعهما عن خيار" ونحوه . أى يقول أحدهما بعد تمام البيع لصاحبه: اختر إنفـاذ البيع أو فسخه؛ فإن اختار إمضاء البيع تمّ البيع بينهما وإن لم يتفرّقا . وكان ابن عمر وهو راوى الحديث إذا بايع أحدا وأحبّ أن يُنفذ البيع مشى قليلا ثم رجع . وفى الأصـول أن من روى حديثا فهو أعلم بتأويله لاسيما الصحابة إذ هم أعلم بالمقال وأقعد بالحال. وروى أبو داود والدّارَقُطْنِى عن أبى الوَضِيء[1] قال: كنا فى سفر فى عسكر فأتى رجل معه فرس فقال له رجل منا : أتبيع هـذا الفرس بهذا الغلام ؟ قال نعم ؛ فباعه ثم بات معنا ، فلمـا أصبح قام إلى فرسه ، فقال له صاحبنا : مالَكَ والفرس! أليس قد بِعتنيها ؟ فقال: مالى فى هذا البيع من حاجة . قال : مالَكَ ذلك، لقد بعتنى . فقال لهما القوم : هذا أبو برزة صاحبُ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتياه؛ فقال لهما: أترضيان بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقالا نعم. فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا" وإنى لا أراكما افترقتما. فهذان صحابيان قد علما مخرج الحديث وعملا بمقتضاه، بل هذا كان عمل الصحابة . قال سالم قال ابن عمر: كنا إذا تبايعنا كان كل واحد منا بالخيار ما لم يتفرق المتبايعان . قال : فتبايعت أنا وعثمان فبعته مالى بالوادى بمالٍ له بخَيْبر؛ قال : فلما بعته طفقت أنكص القَهْقَرى، خشية أن يرادّنى عثمان البيع قبـل أن أفارقه . أخرجه الدّارَقطنى ثم قال : إن أهل اللغـة فرّقوا بين فرَقْت مخففا وفرّقت مثقلا؛ فجعلوه بالتخفيف فى الكلام وبالتثقيل فى الأبدان . قال أحمد بن يحيى ثعلب أخبرنى ابن الأعرابى عن المفضل قال : يقال فرقت بين الكلامين مخففا فافترقا، وفرّقت بين اثنين مشددا فتفرّقا . فجعـل الافتراق فى القـول ، والتفرق فى الأبدان .

(1) أبو الوضىء (بفتح الواو وكسر الضاد المعجمة مهموز) : عباد بن نسيب . (عن التهذيب) .

احتجت المـالكية بمـا تقدّم بيـانه فى آية الدَّين ، وبقوله تعـالى : « أَوْفُـوا بِالْعُقُودِ » وهذان قد تعاقدا . وفى هـذا الحديث إبطال الوفاء بالعقود . قالوا : وقد يكون التفـرق بالقول كعقد النكاح ووقوع الطلاق الذى سماه الله فراقا ؛ قال الله تعـالى : « وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ » وقال تعالى : « وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا » وقال عليـه السلام "تفترق أمتى" ولم يقل بأبدانها . وقـد روى الدَّارَقُطْنِىّ وغيره عن عمرو بن شعيب قال سمعت شـعيبا يقول سمعت عبـد الله بن عمرو يقول سمعت النبيّ صلى الله عليه وسلم يقول : "أيمـا رجلٍ ابتاع من رجل بيعة فإنّ كلّ واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحلّ لأحدهما أن يفارق صاحبه مخافة أن يُقيله" . قالوا : فهذا يدل على أنه قـد تمّ البيع بينهما قبل الافتراق ؛ لأن الإقالة لا تصح إلا فيما قـد تمّ من البيوع . قالوا : ومعنى قوله "المتبايعان بالخيار" أى المتساومان بالخيار مالم يعقِدا فإذا عقدا بطل الخيار فيه . والجواب ـــ أمّا ما اعتلّوا به من الافتراق بالكلام فإنمـا المراد بذلك الأديان كما بيناه فى «آل عمران» ، وإن كان صحيحا فى بعض المواضع فهو فى هذا الموضع غير صحيح . وبيانه أن يقال : خبّرونا عن الكلام الذى وقع به الاجتماع وتمّ به البيع ، أهو الكلام الذى أريد به الافتراق أم غيره ؟ فإن قالوا : هو غيره فقد أحالوا وجاءوا بمـا لا يعقل ؛ لأنه ليس ثَمّ كلام غير ذلك الكلام ، وإن قالوا : هو ذلك الكلام بعينه قيل لهم : كيف يجوز أن يكون الكلام الذى به اجتمعا وتمّ به بيعهما ، به افترقا ، هذا عين المحال والفاسد من القول . وأما قوله : "ولا يحل له أن يفارق صاحبه مخافة أن يُقيله" فمعناه ـ إن صح ـ على النّدب ؛ بدليل قوله عليه السلام "من أقال مسلما أقاله الله عثرته" وبإجماع المسلمين على أن ذلك يحل لفاعله على خلاف ظاهر الحديث ، ولإجماعهم أنه جائز له أن يفارقه لينفذ بيعه ولا يقيله إلا أن يشاء . وفيما أجمعوا عليه من ذلك ردٌّ لرواية من روى لا يحل ؛ إن لم يكن وجه هـذا الخبر الندب ، وإلا فهو باطل بالإجماع . وأما تأويل «المتبايعان» بالمتساومين فعدول عن ظاهر اللفظ ، وإنما معناه المتبايعان بعد عقدهما مخيّران ما داما فى مجلسهما ، إلا بيعا يقول أحدهما لصاحبه فيه :

الأولون بما ثبت من حديث سَمُرة بن جُنْدب وأبى برزة وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبى هريرة وحَكيم بن حِزام وغيرهم عن النبيّ صلى الله عليه وسلم "البَيّعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اِخْتَرْ". رواه أيوب عن نافع عن ابن عمر؛ فقوله عليه السلام فى هذه الرواية "أو يقول أحدهما لصاحبه اختر" هو معنى الرواية الأخرى "إلا بيع الخيارِ" وقوله "إلا أن يكون بيعهما عن خيار" ونحوه. أى يقول أحدهما بعد تمام البيع لصاحبه: اختر إنفاذ البيع أو فسخه؛ فإن اختار إمضاء البيع تمّ البيع بينهما وإن لم يتفرّقا. وكان ابن عمر وهو راوى الحديث إذا بايع أحدا وأحبّ أن يُنفذَ البيع مشى قليلا ثم رجع. وفى الأصول أن من روى حديثا فهو أعلم بتأويله لا سيما الصحابة إذ هم أعلم بالمقال وأقعد بالحال. وروى أبو داود والدّارَقُطْنِي عن أبى الوَضِيء[1] قال: كنا فى سفر فى عسكر فأتى رجل معه فرس فقال له رجل منا: أتبيع هذا الفرس بهذا الغلام؟ قال نعم؛ فباعه ثم بات معنا، فلما أصبح قام إلى فرسه، فقال له صاحبنا: مالَك والفرس! أليس قد بعتنيها؟ فقال: مالى فى هذا البيع من حاجة. قال: مالَك ذلك، لقد بعتنى. فقال لهما القوم: هذا أبو برزة صاحبُ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتياه؛ فقال لهما: أترضيان بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقالا نعم. فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا" وإنى لا أراكما افترقتما. فهذان صحابيان قد علما مخرج الحديث وعملا بمقتضاه، بل هذا كان عمل الصحابة. قال سالم قال ابن عمر: كنا إذا تبايعنا كان كل واحد منا بالخيار ما لم يتفرق المتبايعان. قال: فتبايعت أنا وعثمان فبعته مالى بالوادى بمال له بخَيْبر، قال: فلما بعته طفقت أنكص القَهْقَرَى، خشية أن يرادّنى عثمان البيع قبل أن أفارقه. أخرجه الدّارَقطنى ثم قال: إن أهل اللغة فرّقوا بين فَرَقْت مخففا وفرّقت مثقلا، فجعلوه بالتخفيف فى الكلام وبالتثقيل فى الأبدان. قال أحمد بن يحيى ثعلب: أخبرنى ابن الأعرابى عن المفضل قال: يقال فرقت بين الكلامين مخففا فافترقا، وفرّقت بين اثنين مشددا فتفرّقا؛ فجعل الافتراق فى القول، والتفرق فى الأبدان.

(١) أبو الوضيء (بفتح الواو وكسر المعجمة المخففة مهموز [illegible] عباد بن نسيب. (عن تهذيب).

احتجت المالكية بما تقدّم بيانه فى آية الدَّين، وبقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وهذان قد تعاقدا. وفى هذا الحديث إبطال الوفاء بالعقود. قالوا: وقد يكون التفرق بالقول كعقد النكاح ووقوع الطلاق الذى سماه الله فراقا؛ قال الله تعالى: «وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ» وقال تعالى: «وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا» وقال عليه السلام "تفترق أمتى" ولم يقل بأبدانها. وقد روى الدّارَقُطْنِيّ وغيره عن عمرو بن شعيب قال سمعت شعيبا يقول سمعت عبد الله بن عمرو يقول سمعت النبيّ صلى الله عليه وسلم يقول: "أيُّما رجلٍ ابتاع من رجل بيعة فإنّ كلّ واحد منهما بالخيار حتى يتفرّقا من مكانهما إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحلّ لأحدهما أن يفارق صاحبه مخافة أن يُقيله". قالوا: فهذا يدل على أنه قد تمّ البيع بينهما قبل الافتراق؛ لأن الإقالة لا تصح إلا فيما قد تمّ من البيوع. قالوا: ومعنى قوله "المتبايعان بالخيار" أى المتساومان بالخيار مالم يعقِدا فإذا عقدا بطل الخيار فيه. والجواب — أمّا ما اعتلّوا به من الافتراق بالكلام فإنما المراد بذلك الأديان كما بيناه فى «آل عمران»، وإن كان صحيحا فى بعض المواضع فهو فى هذا الموضع غير صحيح. وبيانه أن يقال: خبّرونا عن الكلام الذى وقع به الاجتماع وتمّ به البيع، أهو الكلام الذى أريد به الافتراق أم غيره؟ فإن قالوا: هو غيره فقد أحالوا وجاءوا بما لا يعقل؛ لأنه ليس ثَمّ كلام غير ذلك الكلام، وإن قالوا: هو ذلك الكلام بعينه قيل لهم: كيف يجوز أن يكون الكلام الذى به اجتمعا وتمّ به بيعهما، به افترقا، هذا عين المحال والفاسد من القول. وأما قوله: "ولا يحل له أن يفارق صاحبه مخافة أن يُقيله" فمعناه — إن صح — على النّدب؛ بدليل قوله عليه السلام "من أقال مسلما أقاله الله عَثْرته" وبإجماع المسلمين على أن ذلك يحل لفاعله على خلاف ظاهر الحديث، ولإجماعهم أنه جائز له أن يفارقه لينفذ بيعه ولا يقيله إلا أن يشاء. وفيما أجمعوا عليه من ذلك ردٌّ لرواية من روى لا يحل؛ إن لم يكن وجه هذا الخبر الندب، وإلا فهو باطل بالإجماع. وأما تأويل «المتبايعان» بالمتساومين فعدول عن ظاهر اللفظ، وإنما معناه المتبايعان بعد عقدهما مخيّران ما داما فى مجلسهما، إلا بيعا يقول أحدهما لصاحبه فيه:

اختر فيختار، فإن الخيار ينقطع بينهما وإن لم يتفرقا ؛ فإن فُرِض خيارٌ فالمعنى: إلا بيع الخيار فإنه يبقى الخيار بعد التفرق بالأبدان . وتتميم هذا الباب فى كتب الخلاف . وفى قول عمرو بن شعيب «سمعت أبى يقول» دليل على صحة حديثه ؛ فإن الدّارَقُطْنِيّ قال حدّثنا أبو بكر النيسابُورِيّ حدّثنا محمد بن علىّ الورّاق قال قلت لأحمد بن حنبل : شعيبٌ سمع من أبيه شيئا ؟ قال : يقول حدّثنى أبى . قال فقلت : فأبوه سمع من عبد الله بن عمرو ؟ قال: نعم، أراه قد سمع منه . قال الدّارَقُطْنِيّ سمعت أبا بكر النيسابُورِيّ يقول : هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاصى ، وقد صح سماع عمرو بن شعيب من أبيه شعيب وسماعُ شعيب من جده عبد الله بن عمرو .

الثامنة — روى الدّارَقُطْنِيّ عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "التاجر الصدوق الأمين المسلم مع النبيّين والصدّيقين والشهداء يوم القيامة". ويكره للتاجر أن يحلف لأجل ترويج السلعة وتزيينها، أو يصلى على النبىّ صلى الله عليه وسلم فى عرض سلعته؛ وهو أن يقول: صلى الله على محمد! ما أجود هذا . ويستحبّ للتاجر ألا تشغله تجارته عن أداء الفرائض؛ فإذا جاء وقت الصلاة ينبغى أن يترك تجارته حتى يكون من أهل هذه الآية: « رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللهِ »[1] وسيأتى .

التاسعة — وفى هذه الآية مع الأحاديث التى ذكرناها ما يرد قول من ينكر طلب الأقوات بالتجارات والصناعات من المتصوفة الجهلة ؛ لأن الله تعالى حرّم أكلها بالباطل وأحلها بالتجارة، وهذا بيّن .

قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ فيه مسئلة واحدة — قرأ الحسن « تقتّلوا » على التكثير . وأجمع أهل التأويل على أن المراد بهذه الآية النهى أن يقتل بعض الناس بعضا . ثم لفظها يتناول أن يقتل الرجل نفسه بقصدٍ منه للقتل فى الحرص على الدنيا وطلب المال؛

(١) فى سورة النور آية ٣٧

بأن يحمل نفسه على الغَرَر المؤدّى إلى التلف . ويحتمل أن يقال : « ولا تقتلوا أنفسكم » فى حال ضجر أو غضب ؛ فهذا كله يتناوله النهى . وقد احتجّ عمرو بن العاصى بهذه الآية حين امتنع من الاغتسال بالماء البارد حين أجنب فى غزوة ذات السلاسل خوفا على نفسه منه ؛ فقرّر النبيّ صلى الله عليه وسلم احتجاجه وضحك عنده ولم يقل شيئا . خرّجه أبو داود وغيره، وسيأتى .

قوله تعالى : وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَٰنًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا ﴿٣٠﴾

ذلك إشارة إلى القتل لأنه أقرب مذكور ؛ قاله عطاء . وقيل : هو عائد إلى أكل المال بالباطل وقتل النفس؛ لأن النهى عنهما جاء متّسقا مسرودا ، ثم ورد الوعيد حسب النهى. وقيل : هو عام على كل ما نهى عنه من القضايا، من أوّل السورة إلى قوله تعالى : « ومن يَفْعَلْ ذَلِكَ » . وقال الطبرى : ذلك عائد إلى ما نهى عنه من آخر وعيد، وذلك قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا يحِلّ لكم أنْ تَرِثُوا النساءَ كَرْهًا » لأن كل ما نهى عنه من أول السورة قُرن به وعيد، إلا من قوله «يأيها الذين آمنوا لا يحِلّ لكم» فإنه لا وعيد بعده إلا قوله « وَمَنْ يَفعل ذلِك عُدْوانًا » . والعدوان تجاوز الحدّ . والظلم وضع الشىء فى غير موضعه، وقد تقدّم[1] . وقيّد الوعيد بذكر العدوان والظلم ليخرج منه فعل السهو والغلط، وذكر العدوان والظلم مع تقارب معانيهما لاختلاف ألفاظهما، وحسُن ذلك فى الكلام كما قال :

* وألفَى قولها كذِبًا ومَيْنا[2] *

وحسُن العطف لاختلاف اللفظين؛ يقال : بُعْدًا وسُحْقًا؛ ومنه قول يعقوب : « إِنَّمَا أَشْكُو بَثِّى وَحُزْنِى إِلَى اللهِ » . فحسن ذلك لاختلاف اللفظ . و﴿نُصْلِيه﴾ معناه يمسّه حرّها . وقد بينا

(١) راجع المسألة الثالثة عشرة ج ١ ص ٣٠٩ طبعة ثانية أو ثالثة .

(٢) هذا عجز بيت لعدى بن زيد، وصدره :

* فقدّدت الأديم لراهشيه *

بسم الله الرحمن الرحيم

رب يسّر

تفسير سورة المائدة

بحول الله تعالى وقوّته؛ وهى مدنية بإجماع؛ ورُوى أنها نزلت مُنْصَرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحُديبية . وذكر النّقاش عن أبى سلَمة أنه قال : لما رجع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحُدَيبية قال : "ياعلىّ أشعرتَ أنه نزلت علىّ سورة المائدة ونعمت الفائدة" . قال ٱبن العربى: هذا حديث موضوع لايحلّ لمسلم ٱعتقاده؛ أما إنّا نقول: سورة «المائدة، ونعمت الفائدة» فلا نأثره عن أحد ولكنه كلام حسن . وقال ٱبن عطية : وهذا عندى لا يشبه كلام النبىّ صلى الله عليه وسلم . وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : "سورة المائدة تُدعى فى ملكوت الله المنقِذة تنقِذ صاحبها من أيدى ملائكة العذاب" .

ومن هذه السورة ما نزل فى حجة الوَداع ، ومنها ما أُنْزِل عامَ الفتح وهو قوله تعالى : «لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ» الآية . وكل ما نزل من القرآن بعد هجرة النبىّ صلى الله عليه وسلم فهو مدنىّ ، سواء نزل بالمدينة أو فى سَفَر من الأسفار . وإنما يُرسم بالمكىّ ما نزل قبل الهجرة . وقال أبو ميسرة : «المائدة» من آخر ما نزل ليس فيها منسوخ ، وفيها ثمان عشرة فريضة ليست فى غيرها ؛ وهى : «ٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ ٱلسَّبُعُ» ، «وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِٱلْأَزْلَامِ» ، «وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ» ، «وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ» ، «وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» وتمام الطّهور «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَاةِ» ، «وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ» ، «لَا تَقْتُلُوا ٱلصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ» إلى قوله : «عَزِيزٌ ذُو ٱنْتِقَامٍ» ، «مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ» . وقوله تعالى : «شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ» الآية .

قلت : وفريضة تاسعة عشرة وهى قوله : «وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَاةِ» ليس للأذان ذكر فى القرآن إلا فى هذه السّورة؛ أما ما جاء فى سورة «الجمعة» فمخصوص بالجمعة، وهو

فى هذه السورة عام لجميع الصلوات . ورُوى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه قرأ سورة «المائدة» فى حجّة الوَداع وقال : "يأيها الناس إنّ سورة المائدة آخرُ ما نزل فأحلّوا حلالها وحرّموا حرامها" ونحوه عن عائشة رضى الله عنها موقوفا ؛ قال جُبير بن نُفَير : دخلتُ على عائشة رضى الله عنها فقالت : هل تقرأ سورة «المائدة» ؟ فقلت : نعم، فقالت : فإنها من آخر ما أنزل الله ، فما وجدتم فيها من حلال فأحلّوه وما وجدتم فيها من حرام فحرّموه . وقال الشّعبىّ : لم يُنسخ من هذه السّورة إلا قوله : «وَلَا ٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَلَا ٱلْهَدْيَ» الآية . وقال بعضهم : نُسخ منها «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» .

قوله تعالى : يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴿١﴾

فيه سبع مسائل :

الأولى — قوله تعالى : ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ قال عَلْقمة : كلُّ ما فى القرآن «يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا» فهو مَدنىّ و «يَأَيُّهَا النَّاسُ» فهو مكىّ؛ وهذا خرج على الأكثر، وقد تقدّم. وهذه الآية مما تلُوح فصاحتها وكثرة معانيها على قلّة ألفاظها لكل ذى بصيرة بالكلام؛ فإنها تضمّنت خمسة أحكام: الأول — الأمر بالوفاء بالعقود؛ الثانى — تحليل بهيمة الأنعام؛ الثالث — ٱستثناء مايلى بعد ذلك؛ الرابع — ٱستثناء حال الإحرام فيما يصاد؛ الخامس — ما تقتضيه الآية من إباحة الصيد لمن ليس بمحرم . وحكى النّقاش أن أصحاب الكِنْدِىّ قالوا له : أيها الحكيم ٱعمل لنا مثل هذا القرآن فقال : نعم! أعمل مثل بعضه ؛ فٱحتجب أياما كثيرة ثم خرج فقال : والله ما أقدر ولا يطيق هذا أحد ؛ إنى فتحت المصحف فخرجت سورة «المائدة» فنظرت فإذا هو قد نطق بالوفاء ونَهى عن النّكث، وحلّل تحليلا عامّا،

ثم آستثنى آستثناء بعد آستثناء، ثم أخبر عن قدرته وحكمته فى سطر ين، ولا يقدر أحد أن يأتى بهذا إلا فى أجلاد .

الثانيــة — قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا ﴾ يقال: وَفَى وأَوْفَى لغتان؛ قال الله تعالى : « وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ ٱللَّهِ » وقال تعالى : « وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِى وَفَّى » وقال الشاعر[1] :

أَمَّا آبْنُ طَوْق فقــد أَوْفَى بِذِمَّتِهِ * كَمَا وَفَى بِقِلَاصِ النَّجْمِ حَادِيهَا

فجمع بين اللغتين . ﴿ بِالْعُقُودِ ﴾ العقود الربوط، واحدها عَقْد؛ يقال: عَقَدْتُ العهدَ والحبلَ، وعَقَدتُ العسلَ فهو يستعمل فى المعانى والأجسام؛ قال الحُطَيْئة :

قَــومٌ إذا عَقَــدُوا عَقْدًا لِجَــارِهِمُ * شَــدُّوا العِنَاجَ[2] وشَدُّوا فوقَه الكَرَبا

وأَمَر الله سبحانه بالوفاء بالعقود ؛ قال الحسن : يعنى بذلك عقود الدَّين وهو ما عقــده المرء على نفســه؛ من بيع وشراء وإجارة وكِراء ومُناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور، ما كان ذلك غير خارج عن الشريعة؛ وكذلك ما عقــده على نفســه لله من الطّاعات ؛ كالحجّ والصّيام والاعتكاف والقيام والنّــذر وما أشــبه ذلك من طاعات ملّة الإســلام . وأما نذر المبــاح فلا يلزم بإجماع من الأمة؛ قاله آبن العربى .
ثم قيل : إن الآية نزلت فى أهل الكتاب؛ لقوله تعالى : « وإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَاقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ » . قال آبن جُريج: هو خاصّ بأهل الكتاب وفيهم نزلت. وقيل : هى عامّة وهو الصحيح ؛ فإن لفظ المؤمنين يعمّ مؤمنى أهل الكتاب؛ لأنّ بينهم وبين الله عقدا فى أداء الأمانة فيما فى كتابهم من أمر محمد صلى الله عليه وسلم؛ فإنهم مأمورون بذلك فى قوله : «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وغيرِ موضع . قال آبن عباس : « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » معناه بما أحلّ وبما حرّم وبما فرض وبما حدّ فى جميع الأشياء؛ وكذلك قال مجاهد وغيره . وقال آبن شهاب:

(١) الشاعر هو طفيل الغنوى؛ وقِلاص النجم : هى العشرون نجما التى ساقها الدَّبَران فى خطبة الثريا كما تزعم العرب.
(٢) العناج : خيط أو سير يشدّ فى أسفل الدّلو ثم يشدّ فى عروتها ؛ والكرب : الحبل الذى يشدّ على الدلو بعد المَنِين؛ وهو الحبل الأول، فاذا انقطع المنين بقى الكرب . وقيل : غير هذا . وهذه أمثال ضربها الحطيئة لإيفائهم بعهدهم.

وفى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى كتبه لعمرو بن حَزْم حين بعثه إلى نَجْران فى صدره : " هذا بيان للنّاس من آلله ورسوله « يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » فكتب الآيات فيها إلى قوله : « إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ » " . وقال الزّجاج : المعنى أوفوا بعقد الله عليكم وبعقدكم بعضكم على بعض . وهذا كله راجع إلى القول بالعموم وهو الصحيح فى الباب ؛ قال صلى الله عليه وسلم : "المؤمنون عند شروطهم" وقال : "كُلُّ شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط" فبيّن أن الشرط أو العقــد الذى يجب الوفاء به ما وافق كتاب الله أى دين الله؛ فإن ظهر فيها ما يخالف رُدّ؛ كما قال صلى الله عليه وسلم : "من عَمِل عملا ليس عليــه أمرنا فهو ردّ" . ذكر آبن إسحٰق قال : آجتمعت قبائل من قريش فى دار عبد الله آبن جُدْعان — لشرفه ونسبه — فتعاقدوا وتعاهدوا على ألّا يجدوا بمكة مظلوما من أهلها أو غيرهم إلا قاموا معه حتى تُرَدّ عليه مَظلمتُه؛ فسمّتْ قريشُ ذلك الحِلْف حِلْفَ الفُضُول، وهو الذى قال فيه الرّسول صلى الله عليه وسلم: "لقد شَهِدتُ فى دار آبن جُدْعان حِلْفًا ما أحبُّ أنّ لى به حُمْر النَّعَم ولو آدُّعِىَ به فى الإسلام لأجبتُ". وهذا الحِلْف هو المعنى المراد فى قوله عليه السلام : "وأيّما حِلْف كان فى الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شِــدّةً" لأنه موافق للشّرع إذ أمر بالانتصاف من الظّالم ؛ فأما ما كان من عهودهم الفاسدة وعقودهم الباطلة على الظّلم والغارات فقد هدمه الإسلام والحمد لله . قال آبن إسحٰق : تحامل الوليدُ بن عُتبة على الحسين بن علىّ فى مال له — لسلطان الوليد؛ فإنه كان أميرا على المدينة — فقال له الحسين : أَحلِفُ بالله لتُنصِفُنّى من حقّى أو لآخذنّ سيفى ثم لأقومنّ فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لأَدعونّ بحِلْف الفُضُول . قال عبد الله بن الزّبير: وأنا أَحلِفُ بالله لئن دعانى لآخذنّ سيفى ثم لأقومنّ معه حتى ينتصف من حقّه أو نموت جميعا ؛ وبلغت المِسْوَر بن مَخْرمة فقال مثــل ذلك ؛ وبلغت عبد الرحمن بن عثمان بن عبيد الله التَّيْمى فقال مثل ذلك ؛ فلما بلغ ذلك الوليد أنصفه .

الثالثــة — قوله تعالى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ ﴾ الخطاب لكلّ من آلتزم الإيمان على وجهه وكماله ؛ وكانت للعرب سنن فى الأنعام من الْبَحِيرة والسّائبــة والوَصيلة والحام يأتى

مستثنى من الإباحة ؛ وهـذا وجه ساقط ؛ فإذًا معناه أُحلّت لكم بهيمة الأنعام غير محلي الصيد وأنتم حُرُمٌ إلّا ما يُتلى عليكم سوى الصّيد . ويجوز أن يكون معناه أيضا أوفوا بالعقود غير مُحلّي الصّيد وأُحلّت لكم بهيمة الأنعام إلّا ما يُتلى عليكم . وأجاز الفرّاء أن يكون «إلّا ما يُتلى عليكم» في موضع رفع على البـدل على أن يعطف بإلّا كما يعطف بلا ؛ ولا يجيزه البصريون إلا في النكرة أو ما قاربها من [أسماء](١) الأجناس نحو جاء القوم إلّا زيدٌ . والنصب عند بأن «غير مُحلّي الصّيد» نصب على الحال ممّا في «أوفوا» ؛ قال الأخفش : يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود غير مُحلّي الصّيد . وقال غيره : حال من الكاف والميم في «لكُم» والتقدير : أُحلّت لكم بهيمة الأنعام غير محلّي الصّيد . ثم قيل : يجوز أن يرجع الإحلال إلى الناس ؛ أي لا تُحلّوا الصّيد في حال الإحرام ، ويجـوز أن يرجع إلى الله تعالى أي أحللت لكم البهيمة إلا ما كان صيدا في وقت الإحرام كما تقول : أحللت لك كذا غير مبيح لك يوم الجمعة . فإذا قلت يرجع إلى الناس فالمعنى : غير مُحلّين الصيد ، فحُذفت النون تخفيفا .

السادسة — قوله تعالى : ﴿وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ يعني الإحرام بالحج والعمرة ؛ يقال : رجل حرام وقوم حُرُم إذا أحرموا بالحج ؛ ومنه قول الشاعر(٢) :

فقلتُ لها فِيئي إليك فإنّني * حرامٌ وإنّي بعد ذاك لَبيب

أي مُلَبٍّ ؛ وسُمّي ذلك إحراما لما يحرّمه من دخل فيه على نفسه من النساء والطيب وغيرهما . ويقال أحرم دخل في الحرم ؛ فيحرُم صيد الحرم أيضا . وقرأ الحسن وإبراهيم ويحيى بن وثاب «حُرْم» بسكون الراء ؛ وهي لغة تميمية يقولون في رُسُل رُسْل وفي كُتُب كُتْب ونحوه .

السابعـة — قوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ تقوية لهذه الأحكام الشرعية المخالفة لمعهود أحكام العرب ؛ أي فأنت يا محمد السامع لنسخ تلك التي عهدت من أحكامهم تنبّه ؛ فإن الذي هو مالك الكل «يحكم ما يريد» «لا مُعقّب لحُكمه» يُشرّع ما يشاء كما يشاء .

(١) الزيادة عن ابن عطية . (٢) هو مُضرّس بن كعب بن زهير .

قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا ۚ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا ۘ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (٢)

فيه ثلاث عشرة مسألة :

الأولى — قوله تعالى : ﴿لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ﴾ خطاب للمؤمنين حقّا ؛ أي لا تتعدّوا حدود الله في أمر من الأمور . والشعائر جمع شعيرة على وزن فعيلة . وقال ابن فارس : ويقال للواحدة شِعارة ؛ وهو أحسن . والشعيرة البَدَنة تُهدى ، وإشعارها أن يُجزّ سنامها حتى يسيل منه الدم فيعلم أنها هَدْيٌ . والإشعار الإعلام من طريق الإحساس ؛ يقال : أشعر هديه أي جعل له علامة ليُعرف أنه هَدْي ؛ ومنه المشاعر المعالم ، واحدها مَشْعر وهي المواضع التي قد أُشعرت بالعلامات . ومنه الشِّعر ؛ لأنه يكون بحيث يقع الشعور ؛ ومنه الشاعر ؛ لأنه يشعر بفطنته لما لا يفطن له غيره ؛ ومنه الشعير لشعرته التي في رأسه ؛ فالشعائر على قولٍ ما أُشعر من الحيوانات لتُهدى إلى الله ، وعلى قولٍ جميع مناسك الحج ؛ قاله ابن عباس . وقال مجاهد : الصفا والمروة والهَدْيُ والبُدن كل ذلك من الشعائر . وقال الشاعر :

نُقتّلهم جيلًا فجيلًا تراهمُ * شعائرَ قُربانٍ بها يُتقرّبُ

وكان المشركون يحجّون ويعتمرون ويُهدون فأراد المسلمون أن يُغيروا عليهم ؛ فقال الله تعالى : «لا تُحلّوا شعائر الله» . وقال عطاء بن أبي رباح : شعائر الله جميع ما أمر الله به ونهى عنه . وقال الحسن : دين الله كله ؛ كقوله : «ذلك ومن يُعظّم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب» أي دين الله .

قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ﴾ قال الفراء : أى من الناس ؛ يقال : اكتلت منك أى استوفيت منك ، ويقال : اكتلت ما عليك أى أخذت ما عليك. وقال الزجاج : أى إذا اكتالوا من الناس استوفوا عليهم الكيل؛ والمعنى : الذين إذا استوفوا أخذوا الزيادة وإذا أوفوا أو وزنوا لغيرهم نقصوا، فلا يرضون للناس ما يرضون لأنفسهم . الطبرى : « على » بمعنى عند .

قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾

فيه مسئلتان :

الأولى — قوله تعالى : « وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ » أى كالوا لهم أو وزنوا لهم فحذفت اللام فتعدى الفعل فنصب ؛ ومثله نصحتك ونصحت لك وأمرتك به وأمرتكه ؛ قاله الأخفش والفراء . قال الفراء : وسمعت أعرابية تقول إذا صَدَرَ الناسُ أتينا التاجر فيكيلنا المُدَّ والمُدَّين إلى الموسم المقبل . وهو من كلام أهل الحجاز ومن جاورهم من قيس . قال الزجاج : لا يجوز الوقف على « كَالُوا » و « وَزَنُوا » حتى تصل به « هم » قال : ومن الناس من يجعلها توكيدا ، ويجيز الوقف على « كَالُوا » و « وَزَنُوا » والأول الاختيار ؛ لأنها حرف واحد . وهو قول الكسائى . قال أبو عبيد : وكان عيسى بن عمر يجعلها حرفين ويقف على « كَالُوا » و « وَزَنُوا » ويبتدئ « هُمْ يُخْسِرُونَ » قال : وأحسب قراءة حمزة كذلك أيضا . قال أبو عبيد : والاختيار أن يكونا كلمة واحدة من جهتين إحداهما الخط ؛ وذلك أنهم كتبوهما بغير ألف ولو كانتا مقطوعتين لكانتا « كَالُوا » و « وَزَنُوا » بالألف ، والأخرى أنه يقال : كلتك ووزنتك بمعنى كلت لك ووزنت لك وهو كلام عربى؛ كما يقال: صدتك وصدت لك وكسبتك وكسبت لك . وكذلك شكرتك ونصحتك ونحو ذلك . قوله : « يُخْسِرُونَ » أى ينقصون؛ والعرب تقول : أخسرت الميزان وخسرته . و « هم » فى موضع نصب على قراءة العامة راجع إلى الناس، تقديره « وَإِذَا كَالُوا » الناس « أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ » وفيه وجهان : أحدهما أن يراد كالوا لهم أو وزنوا لهم فحذف الجار وأوصل الفعل كما قال :

ولقد جنيتك أكمؤا وعساقلا * ولقد نهيتك عن بنات الأوبر

أراد جنيت لك ، والوجه الآخر أن يكون على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه ، والمضاف هو المكيل والموزون . وعن ابن عباس رضى الله عنه : إنكم معاشر الأعاجم وليتم أمرين بهما هلك من كان قبلكم المكيال والميزان . وخصّ الأعاجم لأنهم كانوا يجمعون الكيل والوزن جميعا وكانا مفرّقين فى الحرمين ؛ كان أهل مكة يزنون وأهل المدينة يكيلون. وعلى القراءة الثانية « هم » فى موضع رفع بالابتداء ؛ أى وإذا كالوا للناس أو وزنوا لهم فهم يخسرون . ولا يصح؛ لأنه تكون الأولى ملغاة ليس لها خبر ، وإنما كانت تستقيم لو كان بعدها وإذا كالوا هم ينقصون أو وزنوا هم يخسرون .

الثانية — قال ابن عباس قال النبي صلى الله عليه وسلم : "خَمْسٌ بخمس ما نقض قوم العهد إلا سلّط الله عليهم عدوّهم ولا حكموا بغير ما أنزل الله إلا فشا فيهم الفقر وما ظهرت الفاحشة فيهم إلا ظهر فيهم الطاعون وما طففوا الكيل إلا منعوا النبات وأخذوا بالسنين ولا منعوا الزكاة إلا حبس الله عنهم المطر" خرجه أبو بكر البزار بمعناه ومالك بن أنس أيضا من حديث ابن عمر. وقد ذكرناه فى كتاب التذكرة . وقال مالك بن دينار: دخلت على جار لى قد نزل به الموت، فجعل يقول: جبلين من نار! جبلين من نار! فقلت: ما تقول؟ أتهجر[1]؟ قال: يا أبا يحيى كان لى مكيالان أكيل بأحدهما وأكتال بالآخر؛ فقمت فجعلت أضرب أحدهما بالآخر حتى كسرتهما ، فقال : يا أبا يحيى كلما ضربت أحدهما بالآخر ازداد عظما ، فمات من وجعه . وقال عكرمة : أشهد على كل كيّال أو وزّان أنه فى النار . قيل له : فإن ابنك كيال أو وزان . فقال : أشهد أنه فى النار . قال الأصمعى : وسمعت أعرابية تقول لا تلتمس المروءة ممن مروءته فى رءوس المكاييل ولا ألسنة الموازين. وروى ذلك عن علىّ رضى الله عنه. وقال عبد خير : مر علىّ رضى الله عنه على رجل وهو يزن الزعفران وقد أرجح فأكفأ الميزان ، ثم قال: أقم الوزن بالقسط، ثم أرجح بعد ذلك ما شئت. كأنه أمره بالتسوية أولا ليعتادها، ويفصل الواجب من النفل. وقال نافع: كان ابن عمر يمر بالبائع فيقول اتق الله وأوف الكيل

(١) هجر فى نومه ومرضه يهجر هجرا : هذى .

والوزن بالقسط ، فإن المطففين يوم القيامة يوقفون حتى إن العَرَق ليلجمهم إلى أنصاف آذانهم . وقد روى أن أبا هريرة قدم المدينة وقد خرج النبي صلى الله عليه وسلم إلى خيبر وٱستخلف على المدينة سِباع بن عُرْفُطة ، فقال أبو هريرة : فوجدناه فى صلاة الصبح فقرأ فى الركعة الأولى « كٓهيعٓصٓ » وقرأ فى الركعة الثانية « وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ » قال أبو هريرة : فأقول فى صلاتى ويل لأبى فلان كان له مكيالان إذا ٱكتال ٱكتال بالوافى وإذا كال كال بالناقص .

قوله تعالى : أَلَا يَظُنُّ أُولَٰٓئِكَ أَنَّهُم مَّبْعُوثُونَ ﴿٤﴾ لِيَوْمٍ عَظِيمٍ ﴿٥﴾ يَوْمَ يَقُومُ ٱلنَّاسُ لِرَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٦﴾

قوله تعالى : ﴿ أَلَا يَظُنُّ أُولَٰٓئِكَ ﴾ إنكار وتعجيب عظيم من حالهم فى الاجتراء على التطفيف كأنهم لا يخطرون التطفيف ببالهم ولا يخمنون تخمينا ﴿ أَنَّهُم مَّبْعُوثُونَ ﴾ فمسئولون عما يفعلون . والظن هنا بمعنى اليقين ؛ أى ألا يوقن أولئك ولو أيقنوا ما نقصوا فى الكيل والوزن . وقيل : الظن بمعنى التردد ، أى إن كانوا لا يستيقنون بالبعث فهلا ظنوه حتى يتدبروا ويبحثوا عنه ويأخذوا بالأحوط ﴿ لِيَوْمٍ عَظِيمٍ ﴾ شأنه وهو يوم القيامة .

قوله تعالى : ﴿ يَوْمَ يَقُومُ النَّاسُ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾ فيه أربع مسائل :

الأولى — العامل فى « يوم » فعل مضمر دل عليه « مَبْعُوثُونَ » والمعنى يبعثون « يَوْمَ يَقُومُ النَّاسُ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ » . ويجوز أن يكون بدلا من يوم فى « لِيَوْمٍ عَظِيمٍ » وهو مبنى . وقيل : هو فى موضع خفض ؛ لأنه أضيف إلى غير متمكن . وقيل : هو منصوب على الظرف أى فى يوم ، ويقال : قم إلى يوم يخرج فلان فتنصب يوم ، فإن أضافوا إلى الاسم فحينئذ يخفضون ويقولون : قم إلى يوم خروج فلان . وقيل : فى الكلام تقديم وتأخير ، التقدير أنهم مبعوثون يوم يقوم الناس لرب العالمين ليوم عظيم .

الثانيــة — وعن عبد الملك بن مروان أن أعرابيا قال له : قد سمعت ما قال الله تعالى فى المطففين ؛ أراد بذلك أن المطففين قد توجه عليهم هذا الوعيد العظيم الذى سمعت به ، فما ظنك بنفسك وأنت تأخذ أموال المسلمين بلا كيل ولا وزن . وفى هذا الإنكار والتعجيب وكلمة الظن ، ووصف اليوم بالعظيم ، وقيام الناس فيه لله خاضعين ، ووصف ذاته برب العالمين بيان بليغ لعظم الذنب ، وتفاقم الإثم فى التطفيف ، وفيما كان فى مثل حاله من الحيف وترك القيام بالقسط ، والعمل على التسوية والعدل فى كل أخذ وإعطاء ، بل فى كل قول وعمل .

الثالثــة — قرأ ٱبن عمر « وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ » حتى بلغ « يَوْمَ يَقُومُ النَّاسُ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ » فبكى حتى سقط وٱمتنع من قراءة ما بعده ثم قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول " يوم يقوم الناس لرب العالمين فى يوم كان مقداره خمسين ألف سنة فمنهم من يبلغ العَرَقُ كعبيه ومنهم من يبلغ ركبتيه ومنهم من يبلغ حَقْويه ومنهم من يبلغ صدره ومنهم من يبلغ أذنيه حتى إن أحدهم ليغيب فى رشحه كما يغيب الضّفدع " (١) . وروى ناس عن ٱبن عباس قال : يقومون مقدار ثلثمائة سنة . قال : ويُهوَّن على المؤمنين قدر صلاتهم الفريضة . وروى عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " يقومون ألف عام فى الظُّلَّة " . وروى مالك عن نافع عن ٱبن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " يوم يقوم الناس لربّ العالمين حتى إن أحدهم ليقوم فى رشحه إلى أنصاف أذنيه " . وعنه أيضا عن النبي صلى الله عليه وسلم : " يقوم مائة سنة " . وقال أبو هريرة قال النبي صلى الله عليه وسلم لبشير الغفارى : " كيف أنت صانع فى يوم يقوم الناس فيه مقدار ثلثمائة سنة لربّ العالمين لا يأتيهم فيه خبر ولا يؤمر فيه بأمر " قال بشير : المستعان الله .

قلت : قد ذكرناه مرفوعا من حديث أبى سعيد الخُدْرى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " إنه لَيخفَّف عن المؤمن حتى يكون أخفَّ عليه من صلاة المكتوبة يصليها فى الدنيا " فى « سائل » (٢) . وعن ٱبن عباس : يُهوَّن على المؤمنين قدْرَ صلاتهم الفريضة . وقيل : إن ذلك

(١) أى فى [illegible] (٢) [illegible]

الخامســة — رَوى مالك فى الموطّأ عن داود بن حُصين أنه سمع سعيد بن المسيّب يقول: كان مِن مَيْسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين؛ وهذا محمول عند مالك وجمهور أصحابه فى الجنس الواحد، حيوانه بلحمه؛ وهو عنده من باب المُزَابنة[1] والغَرَر[2] والقِمار، لأنه لا يُدْرَى هل فى الحيوان مثل اللحم الذى أعطى أو أقل أو أكثر، وبيع اللحم باللحم لا يجوز متفاضلا؛ فكان بيع الحيوان باللحم كبيع اللحم المُغيّب فى جلده إذا كانا من جنس واحد، والجنس الواحد عنده الإبل والبقر والغنم والظّباء والوُعُول وسائر الوحوش، وذوات الأربع المأكولات كلها عنده جنس واحد، لا يجوز بيع شىء من حيوان هذا الصنف والجنس كله بشىء واحد من لحمه بوجه من الوجوه؛ لأنه عنده من باب المُزَابنة، كبيع الزبيب بالعنب والزيتون بالزيت والشَّيْرَج بالسّمسم، ونحو ذلك. والطير عنده كله جنس واحد، وكذلك الحِيتان من سمك وغيره. ورُوى عنه أن الجراد وحده صِنف. وقال الشافعىّ وأصحابه والليث ابن سعد: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان على حال من الأحوال من جنس واحد كان أم من جنسين مختلفين؛ على عموم الحديث. ورُوى عن ابن عباس أن جزورا نُحرت على عهد أبى بكر الصدّيق فقُسمت على عشرة أجزاء؛ فقال رجل: أعطونى جزءا منها بشاةٍ؛ فقال أبو بكر: لا يصلح هذا. قال الشافعىّ: ولست أعلم لأبى بكر فى ذلك مخالفا من الصحابة. قال أبو عمر: قد رُوى عن ابن عباس أنه أجاز بيع الشاة باللحم؛ وليس بالقوىّ. وذكر عبد الرزاق عن الثورىّ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيّب أنه كَرِه أن يُباع حىّ بميت؛ يعنى الشاة المذبوحة بالقائمة. قال سفيان: ونحن لا نرى به بأسا. قال المُزَنىّ: إن لم يصح الحديث فى بيع الحيوان باللحم فالقياس أنه جائز؛ وإن صح بطل القياس واتّبع الأثر. قال أبو عمر: وللكوفيين فى أنه جائز بيع اللحم بالحيوان حجج كثيرة من جهة القياس والاعتبار؛ إلا أنه إذا صح الأثر بطل

(1) المزابنة: بيع الرطب فى رءوس النخل بالتمر. وعند مالك: كل جزاف لا يعلم كيله ولا عدده ولا وزنه بيع بمسمى من مكيل وموزون ومعدود؛ أو بيع معلوم بمجهول من جنسه؛ أو بيع مجهول بمجهول من جنسه.

(2) الغرر: بيع السمك فى الماء والطير فى الهواء. وقيل: ما كان له ظاهر يغر المشترى وباطن مجهول. قال الأزهرى: ويدخل فى بيع الغرر البيوع المجهولة التى لا يحيط بكنهها المتبايعان حتى تكون معلومة.

القياس والنظر. وروى مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم. قال أبو عمر: ولا أعلمه يتّصل عن النبىّ صلى الله عليه وسلم من وجه ثابت، وأحسن أسانيده مرسَلُ سعيد بن المسيّب على ما ذكره مالك فى موطّئه، وإليه ذهب الشافعىّ؛ وأصله أنه لا يقبل المراسيل إلا أنه زعم أنه افتقد مراسيل سعيد فوجدها أو أكثرها صحاحا. فكَرِه بيع أنواع الحيوان بأنواع اللحوم على ظاهر الحديث وعمومه؛ لأنه لم يأت أثر يخصّصه ولا إجماع. ولا يجوز عنده أن يُخَصّ النّصّ بالقياس. والحيوان عنده اسم لكل ما يعيش فى البرّ والماء وإن اختلفت أجناسه؛ كالطعام الذى هو اسم لكل مأكول أو مشروب؛ فاعلم.

السادســة — قوله تعالى: ﴿ قُلْ فِيهِمَا ﴾ يعنى الخمر والميسر ﴿ إِثْمٌ كَبِيرٌ ﴾ إثم الخمر ما يصدر عن الشارب من المخاصمة والمشاتمة وقول الفُحش والزُّور، وزوال العقل الذى يعرف به ما يجب لخالقه، وتعطيل الصلوات والتعوّق عن ذكر الله، إلى غير ذلك. رَوى النَّسائىّ عن عثمان رضى الله عنه قال: اجتنبوا الخمر فإنها أُمّ الخبائث، إنه كان رجل ممن كان قبلكم تعبّد فعلِقته امرأة غَوِيّة، فأرسلت إليه جاريتها فقالت له: إنا ندعوك للشهادة؛ فانطلق مع جاريتها فطفِقت كلّما دخل بابا أغلقته دونه، حتى أفضى الى امرأة وَضِيئة عندها غلام وباطِيَةُ خمرٍ؛ فقالت: إنى والله ما دعوتك للشهادة، ولكن دعوتك لتقع علىّ، أو تشرب من هذه الخمر كأسا أو تقتل هذا الغلام. قال: فاسقينى من هذه الخمر؛ كأسا فسقته كأسا. قال: زيدونى؛ فلم يَرِم[1] حتى وقع عليها، وقتل النفس؛ فاجتنبوا الخمر، فإنها والله لا يجتمع الإيمان وإدمان الخمر؛ إلا ليوشك أن يخرج أحدهما صاحبه؛ وذكره أبو عمر فى الاستيعاب. ورُوى أن الأعشى لما توجه الى المدينة لِيُسلِم فلقيه بعض المشركين فى الطريق فقالوا له: أين تذهب؟ فأخبرهم بأنه يريد محمدا صلى الله عليه وسلم؛ فقالوا: لا تصل اليه، فإنه يأمرك بالصلاة؛ فقال: إن خدمة الرب واجبة. فقالوا: إنه يأمرك بإعطاء المال إلى الفقراء. فقال:

(1) يرم (بفتح الياء وكسر الراء من رام يريم): أى لم يبرح.

طعاما مأكولا ولا مشروبا، سوى الخشب والقصب والحطب؛ لأنه عندهم فى معنى المُزابنة[1]. هذا هو المحفوظ عن مالك وأصحابه. وقد ذكر ابن سُحْنون عن المغيرة بن عبد الرحمن المخزومى المدنى أنه قال: لا بأس بكراء الأرض بطعام لا يخرج منها. وروى يحيى بن عمر عن المغيرة أن ذلك لا يجوز؛ لقول سائر أصحاب مالك. وذكر ابن حبيب أن ابن كنانة كان يقول: لا تكرى الأرض بشىء إذا أُعيد فيها نبت، ولا بأس أن تكرى بما سوى ذلك من جميع الأشياء مما يؤكل ومما لا يؤكل خرج منها أو لم يخرج منها؛ وبه قال يحيى بن يحيى، وقال: إنه من قول مالك. قال: وكان ابن نافع يقول: لا بأس أن تُكْرَى الأرض بكل شىء من طعام وغيره خرج منها أو لم يخرج، ماعدا الحِنْطة وأخواتها فإنها المحاقلة[2] المنهى عنها. وقال مالك فى الموطأ: فأما الذى يعطى أرضه البيضاء بالثلث والربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغَرَر؛ لأن الزرع يقل مرّة ويكثر أخرى، وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما؛ وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشىء معلوم، ثم قال الذى استأجر الأجير: هل لك أن أُعطيك عشر ما أربح فى سفرى هذا إجارة لك. فهذا لا يحل ولا ينبغى. قال مالك: ولا ينبغى لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته ولا دابّته إلا بشىء معلوم لا يزول. وبه يقول الشافعى وأبو حنيفة وأصحابهما. وقال أحمد بن حنبل والليث والثورى والأوزاعى والحسن بن حى وأبو يوسف ومحمد: لا بأس أن يعطى الرجل أرضه على جزء

(١) المزابنة: كل شىء من الجزاف الذى لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده أُبيع بشىء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد. وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر الذى لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر أو ما أشبه ذلك من الأطعمة. أو يكون للرجل السلعة من الحنطة أو النوى أو القضب أو العصفر أو الكتان أو ما أشبه ذلك من السلع لا يعلم كيل شىء من ذلك ولا وزنه ولا عدده؛ فيقول الرجل لرب تلك السلعة: كل سلعتك هذه أو مُرْ من يكيلها أو زن من ذلك بوزن أو عدّ منها ما كان يُعَدّ فما نقص عن كيل كذا وكذا صاعا، لتسمية يسميها، أو وزن كذا وكذا رطلا أو عدد كذا وكذا فما نقص من ذلك فعلى غُرمه حتى أوفيك تلك التسمية، وما زاد على تلك التسمية فهو لى أضمن ما نقص من ذلك، على أن يكون لى ما زاد. فليس ذلك بيعا ولكنه المخاطرة والغرر والقمار يدخل هذا. وقيل: المزابنة اسم لبيع الثمر بالتمر كيلا وبيع كل جنس بجنسه، ومجهول منه بمعلوم (عن الموطأ). (٢) المحاقلة: بيع الزرع قبل بدو صلاحه. وقيل بيع الزرع فى سنبله بالحنطة. وقيل: المزارعة على نصيب معلوم بالثلث والربع أو أقل من ذلك أو أكثر. وقيل: اكتراء الأرض بالحنطة.

مما تخرجه نحو الثلث والربع؛ وهو قول ابن عمر وطاوس. واحتجوا بقصة خَيْبَر وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهلها على شطر ما تخرجه أرضهم وثمارهم. قال أحمد: حديث رافع بن خَدِيج فى النهى عن كراء المزارع مضطرب الألفاظ ولا يصح، والقول بقصة خَيْبر أولى وهو حديث صحيح. وقد أجاز طائفة من التابعين ومن بعدهم أن يُعطى الرجل سفينته ودابّته كما يُعطى أرضه بجزء مما يرزقه الله فى العلاج بها. وجعلوا أصلهم فى ذلك القِرَاض[1] المُجْمَع عليه على ما يأتى بيانه فى «المُزَّمِّل» إن شاء الله تعالى عند قوله تعالى: «وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ». وقال الشافعى فى قول ابن عمر: كنا نُخابِر ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خَدِيج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها؛ أى كنا نكرى الأرض ببعض ما يخرج منها. قال: وفى ذلك نسخ لسُنّة خَيْبر.

قلت: ومما يصحح قول الشافعى فى النسخ ما رواه الأئمة واللفظ للدارقُطْنى عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المُحاقَلة والمُزابَنة والمخابرة وعن الثُّنْيا[2] إلا أن تعلم. صحيح. وروى أبو داود عن زيد بن ثابت: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المُخَابرة. قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الارض بنصف أو ثلث أو ربع.

الثامنة والثلاثون — فى القراءات. قرأ الجمهور «مَا بَقِيَ» بتحريك الياء، وسكنها الحسن؛ ومثله قول جرير:

هو الخليفة فارضَوْا ما رَضِى لكمُ * ماضِي العزيمة ما فى حُكْمِه جَنَفُ

وقال عمر بن أبى ربيعة:

كم قد ذكرتك لو أُجْزَى بذكركمُ * يا أشبهَ الناس كلّ الناس بالقمرِ

إنى لأجذَلُ ان أُمسِى مُقَابِلَهُ * حُبًّا لرؤية من أشبهتِ فى الصورِ

(١) القراض (بكسر القاف) عند المالكية هو ما يسمى بالمضاربة عند الحنفية؛ وهو إعطاء المقارض (بكسر الراء وهو رب المال) المقارَض (بفتح الراء وهو العامل) مالا ليتجر به على أن يكون له جزء معلوم من الربح.

(٢) الثنيا: هى أن يستثنى فى عقد البيع شىء مجهول فيفسده. وقيل: هو أن يباع شىء جزافا؛ فلا يجوز أن يستثنى منه شىء قل أو كثر. وتكون «الثنيا» فى المزارعة أن يستثنى بعد النصف أو الثلث كيل معلوم. (عن النهاية).

أحدهما أن يكون قرية مأمونة ، والثانى ان يشرع فى أخذه كاللبن من الشاة والرطب من النّخلة ، ولم يقل ذلك أحد سواه . وهاتان المسألتان صحيحتان فى الدليـل ؛ لأن التعيين امتنع فى السَّلَم مخافة المزابنة والغَرَر لئلا يتعذّر عند المحلّ . واذا كان الموضع مأمونا لا يتعذر وجود ما فيه فى الغالب جاز ذلك إذ لا يُتَيَقَّن ضمان العواقب على القطع فى مسائل الفقه ؛ ولا بد من احتمال الغرر اليسير ، وذلك كثير فى مسائل الفروع تعـدادها فى كتب المسائل . وأمّا السَّلَم فى اللبن والرطب مع الشروع فى أخذه فهى مسألة مدنيّة اجتمع عليها أهل المدينة ، وهى مبنيّة على قاعدة المصلحة ؛ لأن المرء يحتاج إلى أخذ اللبن والرطب مياومة ويشـقّ أن يأخذ كل يوم ابتـداء ، لأن النقد قد لا يحضره ولأن السعر قد يختلف عليه ، وصاحب النخل واللبن محتاج إلى النقد لأن الذى عنده عروض لا يتصرّف له . فلمـا اشتركا فى الحالة رُخِّص لهما فى هذه المعاملة قياسًا على العَرَايا وغيرها من أصول الحاجات والمصالح . وأمّا الشرط الثـانى وهو أن يكون موصوفا فمتّفق عليه ، وكذلك الشرط الثالث . والتقدير يكون من ثلاثة أوجه : الكيل ، والوزن ، والعـدد ، وذلك ينبنى على العُرْف ؛ وهو إمّا عُرْف النـاس وإمّا عُرْف الشرع . وأما الشرط الرابع وهو أن يكون مؤجّلا فاختُلف فيـه ؛ فقال الشافعىّ : يجوز السَّلَم الحالّ ، ومنعه الأكثر من العلماء . قال ابن العربىّ : واضطربت المـالكية فى تقـدير الأجل حتى ردّوه إلى يوم ؛ حتى قال بعض علمائنا : السَّلَم الحالّ جائز . والصحيح أنه لابدّ من الأجل فيه ؛ لأن المبيع على ضربين : معجّل وهو العين ، ومؤجّل . فإن كان حالًّا ولم يكن عند المُسْلَم إليه فهو من باب بيع ما ليس عنـدك ، فلابدّ من الأجل حتى يخلص كل عقد على صـفته وعلى شروطه ، وتتنزّل الأحكام الشرعية منازلها . وتحديده عند علمائنا مدّة تختلف الأسواق فى مثلها . وقول الله تعالى : « إلى أجل مسمى » وقوله عليه السـلام : « إلى أجل معلوم » يُغنى عن قول كل قائل .

قلت — الذى أجازه علماؤنا من السَّلَم الحالّ ما تختلف فيه البلدان من الأسعار ، فيجوز السَّلَم فيما كان بينه وبينه يوم أو يومان أو ثلاثة . فأمّا فى البلد الواحد فلا ، لأن سعره واحد ؛

والله أعلم . وأمّا الشرط الخامس وهو أن يكون الأجل معلوما فلا خلاف فيه بين الأمة ، لوصف الله تعالى ونبيّـه الأجل بذلك . وانفرد مالك دون الفقهاء بالأمصار بجوازا البيع إلى الجَذاذ والحَصَاد لأنه رآه معلوما . وقـد مضى القول فى هـذا عند قوله تعالى : « يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِـلَّة » . وأمّا الشرط السادس وهو أن يكون موجودا عنـد المحل فلا خلاف فيـه بين الأمة أيضا ؛ فإن انقطع المبيع عنـد محلّ الأجل بأمر من الله تعالى انفسخ العقد عنـد كافّة العلماء .

السابعـــة — ليس من شرط السَّـلَم أن يكون المُسْلَم اليه مالكا للمُسْلَم فيه خلافا لبعض السلف ، لمـا رواه البخارىّ عن محمد بن المُجَالِد قال : بعثنى عبد الله بن شـدّاد وأبو بُرْدة الى عبد الله بن أبى أوفى فقالا : سَلْه هل كان أصحاب النبىّ صلى الله عليـه وسلم فى عهـد النبى صلى الله عليه وسلم يُسْلِفون فى الحنطة؟ فقال عبد الله : كنا نُسْلِف نَبِيطَ[1] أهلِ الشام فى الحنْطة والشـعير والزيت فى كيل معلوم الى أجل معلوم . قلت : إلى من كان أصله عنـده؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك . ثم بعثانى إلى عبد الرحمن بن أَبْزَى فسألته فقال : كان أصحاب النبىّ صلى الله عليه وسلم يُسْلِفون على عهـد النبىّ صلى الله عليـه وسلم ولم نسألهم ألهم حَرْثٌ أم لا . وشرط أبو حنيفة وجود المُسْلَم فيه من حين العقد إلى حين الأجل ، مخافة أن يُطْلَب المُسْلَم فيه فلا يوجد فيكون ذلك غَرَرا ؛ وخالفه سائر الفقهاء وقالوا : المُرَاعَى وجوده عند الأجل . وشرط الكوفيون والثورىّ أن يذكر موضع القبض فيما له حملٌ ومؤنة وقالوا : السَّلَم فاسد إذا لم يذكر موضع القبض . وقال الأوزاعىّ : هو مكروه . وعندنا لو سكتوا عنـه لم يفسد العقد ويتعيّن موضع القبض ؛ وبه قال أحمد وإسحاق وطائفة من أهل الحديث ؛ لحديث ابن عبّاس فإنه ليس فيه ذكر المكان الذى يُقْبَض فيه السَّلَم ، ولو كان من شروطه لبيّنه النبىّ صلى الله عليه وسلم كما بيّن الكيل والوزن والأجل ؛ ومثله حديث ابن أبى أوفى .

(١) النبيط (بفتح النون وكسر الموحدة وآخره طاء مهملة) : أهل الزراعة . وقيل : قوم يزلون البطائح ؛ وسموا به لاهتدائهم الى استخراج المياه من الينابيع لكثرة معالجتهم الفلاحة . وقيـل : نصارى الشام الذين عمروها . (عن القسطلانى) .

صحيحا، وذلك أن الربا كان محرما فى الأديان والذى فعلوه فى الجاهلية كان عادة المشركين وان ما قبضوه منه كان بمثابة أموال وصلت اليهم بالهبة فلا يتعرض له . فعلى هذا لا يصح الاستشهاد على ما ذكروه من المسائل . واشتمال شرائع الأنبياء قبلنا على تحريم الربا مشهور مذكور فى كتاب الله تعالى، كما حكى عن اليهود فى قوله تعالى: «وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ». وذكر فى قصة شعيب أن قومه أنكروا عليه وقالوا : «أتنهانا أن نفعل فى أموالنا ما نشاء» فعلى هذا لا يستقيم الاستدلال به . نعم ، يفهم من هذا أن العقود الواقعة فى دار الحرب إذا ظهر عليها الإمام لا يعترض عليها بالفسخ اذا كانت معقودة على فساد .

السادسة والثلاثون — ذهب بعض الغلاة من أرباب الورع إلى أن المال الحلال إذا خالطه حرام حتى لم يتميز ثم أخرج منه مقدار الحرام المختلط به لم يحل ولم يطب ؛ لأنه يمكن أن يكون الذى أخرج هو الحلال والذى بقى هو الحرام . قال ابن العربى: وهذا غلو فى الدين؛ فإن كل ما لم يتميز فالمقصود منه ماليته لا عينه ، ولو تلف لقام المثل مقامه والاختلاط إتلاف لتميزه ؛ كما أن الإهلاك إتلاف لعينه ، والمثل قائم مقام الذاهب ، وهذا بين حسا بين معنى . والله أعلم .

قلت : قال علماؤنا : إن سبيل التوبة مما بيده من الأموال الحرام إن كانت من ربا فليردها على من أربى عليه ، ويطلبه إن لم يكن حاضرا ، فإن أيس من وجوده فليتصدق بذلك عنه . وإن أخذه بظلم فليفعل كذلك فى أمر من ظلمه . فإن التبس عليه الأمر ولم يدر كم الحرام من الحلال مما بيده، فانه يتحرى قدر ما بيده مما يجب عليه رده ، حتى لا يشك أن ما يبقى قد خلص له فيرده من ذلك الذى أزال عن يده إلى من عرف ممن ظلمه أو أربى عليه . فان أيس من وجوده تصدق به عنه . فان أحاطت المظالم بذمته وعلم أنه وجب عليه من ذلك ما لا يطيق أداءه أبدا لكثرته فتوبته أن يزيل ما بيده أجمع إما إلى المساكين أو إلى ما فيه صلاح المسلمين، حتى لا يبقى فى يده إلا أقل ما يجزئه فى الصلاة من اللباس وهو ما يستر العورة وهو من سرته الى ركبته، وقوت يومه لأنه الذى يجب له

أن يأخذه من مال غيره اذا اضطر اليه وإن كره ذلك من يأخذه منه . وفارق هاهنا المفلس فى قول أكثر العلماء ؛ لأن المفلس لم يصر اليه أموال الناس باعتداء بل هم الذين صيروها إليه، فيترك له ما يواريه وما هو هيئة لباسه . وأبو عبيد وغيره يرى ألا يترك للمفلس من اللباس إلا أقل ما يجزئه فى الصلاة وهو ما يواريه من سرته الى ركبته. ثم كل ما وقع بيد هذا شىء أخرجه عن يده ولم يمسك منه إلا ما ذكرنا حتى يعلم هو ومن يعلم حاله أنه أدى ما عليه .

السابعة والثلاثون — هذا الوعيد الذى وعد الله به فى الربا من المحاربة قد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله فى المخابرة. روى أبو داود قال أخبرنا يحيى بن معين قال أخبرنا ابن رجاء[1] قال ابن خثيم حدثنى عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "مَنْ لم يَذَرِ المخابَرَة فليُؤْذَنْ بحربٍ من الله ورسوله" . وهذا دليل على منع المخابرة وهى أخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع ، ويسمى المزارعة . وأجمع أصحاب مالك كلهم والشافعى وأبو حنيفة وأتباعهم وداود على أنه لا يجوز دفع الأرض على الثلث والربع ولا على جزء مما تخرج لأنه مجهول؛ إلا أن الشافعى وأصحابه وأبا حنيفة قالوا بجواز كراء الأرض بالطعام اذا كان معلوما؛ لقوله عليه السلام : "فأما شىء معلوم مضمون فلا بأس به" خرجه مسلم . واليه ذهب محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ؛ ومنعه مالك وأصحابه، لما رواه مسلم أيضا عن رافع بن خديج قال : كنا نُحَاقِل بالأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى ، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتى فقال : نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل بالأرض فنكتريها على الثلث والربع والطعام المسمى، وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يُزارعها . وكره كراءها وما سوى ذلك . قالوا : فلا يجوز كراء الأرض بشىء من الطعام مأكولا كان أو مشروبا على حال ؛ لأن ذلك فى معنى بيع الطعام بالطعام نسيئا . وكذلك لا يجوز عندهم كراء الأرض بشىء مما يخرج منها وإن لم يكن

(1) فى الأصول : «أبو رجاء» . والتصويب عن سنن أبى داود .

طعاما مأكولا ولا مشروبا ، سوى الخشب والقصب والحطب ؛ لأنه عندهم فى معنى المُزَابنة[1]. هذا هو المحفوظ عن مالك وأصحابه . وقد ذكر ابن سُحْنون عن المُغيرة بن عبد الرحمن المخزومىّ المدنىّ أنه قال : لا بأس بكراء الأرض بطعام لا يخرج منها . وروى يحيى بن عمر عن المغيرة أن ذلك لايجوز؛ لقول سائر أصحاب مالك . وذكر ابن حبيب أن ابن كنانة كان يقول: لا تكرى الأرض بشى إذا أعيد فيها نبت، ولا بأس أن تكرى بما سوى ذلك من جميع الأشياء مما يؤكل ومما لايؤكل خرج منها أو لم يخرج منها؛ وبه قال يحيى بن يحيى، وقال : إنه من قول مالك . قال: وكان ابن نافع يقول: لا بأس أن تُكْرَى الأرض بكل شيء من طعام وغيره خرج منها أو لم يخرج، ماعدا الحِنْطة وأخواتها فإنها المحاقلة[2] المنهىّ عنها. وقال مالك فى الموطأ: فأما الذى يعطى أرضه البيضاء بالثلث والربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغَرَر؛ لأن الزرع يقل مَرّة ويكثر أخرى ، وربما هلك رأسًا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما، وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرًا لسفر بشيء معلوم، ثم قال الذى استأجر الأجير: هل لك أن أُعطيك عشر ما أربح فى سفرى هذا إجارةً لك . فهذا لا يحلّ ولا ينبغى . قال مالك : ولا ينبغى لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته ولا دابّته إلا بشيء معلوم لا يزول . وبه يقول الشافعىّ وأبو حنيفة وأصحابهما . وقال أحمد بن حنبل والليث والثورىّ والأوزاعىّ والحسن بن حىّ وأبو يوسف ومحمد : لا بأس أن يعطى الرجل أرضه على جزء

---

(١) المزابنة : كل شيء من الجزاف الذى لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده أُبتيع بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد . وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر الذى لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر أو ما أشبه ذلك من الأطعمة . أو يكون للرجل السلعة من الحنطة أو النوى أو القضب أو العصفر أو الكتان أو ما أشبه ذلك من السلع لا يعلم كيل شيء من ذلك ولا وزنه ولا عدده ؛ فيقول الرجل لرب تلك السلعة : كِل سلعتك هذه أو مُر من يكيلها أو زن من ذلك ما يوزن أو عُدّ منها ما كان يعدّ فما نقص عن كيل كذا وكذا صاعا ، لتسمية يسميها ، أو وزن كذا وكذا رطلا أو عدد كذا وكذا فما نقص من ذلك فعلى غرمه حتى أوفيك تلك التسمية ، وما زاد على تلك التسمية فهو لى أضمن ما نقص من ذلك ، على أن يكون لى ما زاد . فليس ذلك بيعا ولكنه المخاطرة والغرر والقمار يدخل هذا . وقيل : المزابنة اسم لبيع الثمر بالتمر كيلا ورطب كل جنس بيابسه ، ومجهول منه بمعلوم (عن الموطأ) . (٢) المحاقلة : بيع الزرع قبل بدو صلاحه . وقيل بيع الزرع فى سنبله بالحنطة . وقيل : المزارعة على نصيب معلوم بالثلث أو الربع أو أقل من ذلك أو أكثر . وقيل : اكتراء الأرض بالحنطة .

مما تخرجه نحو الثلث والربع ؛ وهو قول ابن عمر وطاوُس . واحتجّوا بقصة خَيْبَر وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهلها على شطرِ ما تخرجه أرضهم وثمارهم . قال أحمد : حديث رافع بن خَدِيج فى النهى عن كِراء المزارع مضطرب الألفاظ ولا يصح ، والقول بقصة خَيْبر أولى وهو حديث صحيح . وقد أجاز طائفة من التابعين ومن بعدهم أن يُعطى الرجل سفينته ودابّته كما يُعطى أرضه بجزء مما يرزقه الله فى العِلاج بها . وجعلوا أصلهم فى ذلك القِرَاض[1] المُجْمَع عليه على ما يأتى بيانه فى « المُزَّمِّل » ان شاء الله تعالى عند قوله تعالى : « وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ » . وقال الشافعى فى قول ابن عمر : كنا نُخَابِر ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خَدِيج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها ، أى كنا نكرِى الأرضَ ببعض ما يخرج منها . قال : وفى ذلك نسخ لسُنّة خَيْبَر .

قلت : ومما يصحح قول الشافعىّ فى النسخ ما رواه الأئمة واللفظ للدّارَقُطْنِىّ عن جابر أنّ النبىّ صلى الله عليه وسلم نهى عن المُحَاقَلة والمُزَابَنة والمخابرة وعن الثُّنْيَا[2] إلا أن تعلم . صحيح . وروى أبو داود عن زيد بن ثابت : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المُخَابرة . قلت : وما المخابرة؟ قال : أن تأخذ الارض بنصف أو ثلث أو ربع .

الثامنة والثلاثون — فى القراءات . قرأ الجمهور «مَا بَقِىَ» بتحريك الياء، وسكنها الحسن ؛ ومثله قول جرير :

هو الخليفة فارْضَوْا ما رَضِى لكمُ * ماضِى العزيمةِ ما فى حُكْمِه جَنَفُ

وقال عمر بن أبى ربيعة :

كم قد ذكرتكِ لو أُجْزَى بذكرِكُمُ * يا أشبهَ الناسِ كلَّ الناسِ بالقمرِ

إنى لأجذَلُ ان أُمسِى مُقَابِلَهُ * حُبًّا لرؤيةِ من أشبهتِ فى الصور

---

(١) القراض (بكسر القاف) عند المالكية هو ما يسمى بالمضاربة عند الحنفية ؛ وهو إعطاء المقارض (بكسر الراء وهو رب المال) المقارَض (بفتح الراء وهو العامل) مالا ليتجر به على أن يكون له جزء معلوم من الربح .

(٢) الثنيا : هى أن يستثنى فى عقد البيع شيء مجهول فيفسده . وقيل : هو أن يباع شيء جزافا ؛ فلا يجوز أن يستثنى منه شيء قل أو كثر . وتكون « الثنيا » فى المزارعة أن يستثنى بعد النصف أو الثلث كيل معلوم (عن النهاية) .

ذلك فى شدّة الحرّ ويكون فى شدّة البرد، وكل ذلك من فَيْح[1] جهنم ونفَسها؛ كما تضمن قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا آشتدّ الحر فأَبرِدوا عن الصلاة فإن شدّة الحر من فَيْح جهنم وان النار آشتكت الى ربها" الحديث. وروى عن ابن عباس وغيره أن هذا مَثَل ضربه الله تعالى للكافرين والمنافقين، كهيئة رجل غرس بستانا فأكثر فيه من الثمر فأصابه الكِبَر وله ذُرّية ضعفاء — يريد صِبيانا بناتٍ وغِلمانا — فكانت معيشته ومعيشة ذرّيته من ذلك البستان؛ فأرسل الله على بستانه ريحا فيها نار فأحرقته، ولم يكن عنده قوّة فيغرِسه ثانية، ولم يكن عند بنيه خير فيعودون على أبيهم. وكذلك الكافر والمنافق اذا ورد إلى الله تعالى يوم القيامة ليست له كرّة يُبعث فيرد ثانية، كما ليست عند هذا قوّة فيغرِس بستانه ثانية، ولم يكن عند من افتقر اليه عند كِبَر سنه وضعف ذريته غِنًى عنه.

﴿كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾ يريد كى ترجعوا إلى عظمتى وربُوبِيّتى ولا تتخذوا من دونى أولياء. وقال ابن عباس أيضا: تتفكرون فى زوال الدنيا وفنائها وإقبال الآخرة وبقائها.

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ (٢٦٧)﴾

فيه إحدى عشرة مسألة:

الأولى — قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا﴾ هذا خطاب لجميع أمة محمد صلى الله عليه وسلم. واختلف العلماء فى المعنى المراد بالإنفاق هنا؛ فقال علىّ بن أبى طالب وعَبيدة السَّلْمانىّ وابن سيرين: هى الزكاة المفروضة، نهى الناس عن إنفاق الردىء فيها بدل الجيّد. قال ابن عطية: والظاهر من قول البَرَاء بن عازب والحسن وقتادة أن الآية فى التطوّع، نُدِبوا الى

(1) الفيح: سطوع الحر وفورانه.

ألّا يتطوّعوا إلا بمختار جيّد. والآية تعم الوجهين، لكن صاحب الزكاة تعلّق بأنها مأمور بها والأمر على الوجوب وبأنه نهى عن الردىء وذلك مخصوص بالفرض، وأما التطوّع فكما للمرء أن يتطوّع بالقليل فكذلك له أن يتطوّع بنازل فى القدر، ودرهمٌ خير من تمرة. تمسك أصحاب الندب بأن لفظة اِفْعَلْ صالح للندب صلاحيته للفرض، والردىء منهىّ عنه فى النفل كما هو منهىّ عنه فى الفرض، والله أحق من آختير له. وروى البَراء أن رجلا علّق قِنْوَ[1] حَشَف، فرآه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "بئسما علّق" فنزلت الآية، خرّجه الترمذىّ وسيأتى بكماله. والآمر على هذا القول على الندب، ندبوا الى ألّا يتطوّعوا إلا بجيّد مختار. وجمهور المتأولين قالوا: معنى «من طيبات» من جيد مختار ما كسبتم. وقال ابن زيد: من حلال ما كسبتم.

الثانية — الكسب يكون بتعب بدن وهى الإجارة وسيأتى حكمها، أو مناولة فى تجارة وهو البيع وسيأتى بيانه. والميراث داخل فى هذا لأن غير الوارث قد كسبه. قال سهل بن عبد الله: وسئل ابن المبارك عن الرجل يريد أن يكتسب وينوى باكتسابه أن يصل به الرحم وأن يجاهد ويعمل الخيرات ويدخلَ فى آفات الكسب لهذا الشأن. قال: إن كان معه قَوَام من العيش بمقدار ما يكفّ نفسه عن الناس فتركُ هذا أفضل؛ لأنه إذا طلب حلالا وأنفق فى حلال سئل عنه وعن كسبه وعن إنفاقه؛ وترك ذلك زهد فإن الزهد فى ترك الحلال.

الثالثة — قال ابن خُوَيْزِمَنْدَاد: ولهذه الآية جاز للوالد أن يأكل من كسب ولده؛ وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أولادكم من طيّب أكسابكم فكلوا من أموال أولادكم هنيئا".

الرابعة — قوله تعالى: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ يعنى النبات والمعادن والرِّكاز، وهذه أبواب ثلاثة تضمّنتها هذه الآية. أما النبات فروى الدَّارَقُطْنِىّ عن عائشة رضى الله عنها قالت: جرت السُّنّة من رسول الله صلى الله عليه وسلم "ليس فيما دون خمسة

(1) القنو (بكسر القاف وضمها وسكون النون): العذق (العرجون) بما فيه من الرطب.

صلى بنا علىّ يوم الجمل صلاة أذكرنا بها صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان يكبر فى كل خفض ورفع ، وقيام وقعود ؛ قال أبو موسى : فإما نسيناها وإما تركناها عمدا .

قلت : أتراهم أعادوا الصلاة ! فكيف يقال من ترك التكبير بطلت صلاته ! ولو كان ذلك لم يكن فرق بين السنة والفرض ، والشىء إذا لم يجب أفراده لم يجب جميعه ؛ وبالله التوفيق .

الخامسة عشرة — وأما التسبيح فى الركوع والسجود فغير واجب عند الجمهور للحديث المذكور ؛ وأوجبه إسحاق بن رَاهَوَيْه ، وأن من تركه أعاد الصلاة ، لقوله عليه السلام : "أما الركوع فعظموا فيه الرب ، وأما السجود فاجتهدوا فى الدعاء ، فقمن أن يستجاب لكم" .

السادسة عشرة — وأما الجلوس والتشهد فاختلف العلماء فى ذلك ، فقال مالك وأصحابه : الجلوس الأول والتشهد له سنتان ؛ وأوجب جماعة من العلماء الجلوس الأول وقالوا : هو مخصوص من بين سائر الفروض بأن ينوب عنه السجود كالعرايا من المزابنة ، والقراض من الإجارات ، وكالوقوف بعد الإحرام لمن وجد الإمام راكعا ؛ واحتجوا بأنه لو كان سنة ما كان العامد لتركه تبطل صلاته كما لا تبطل بترك سنن الصلاة ؛ احتج من لم يوجبه بأن قال : لو كان من فرائض الصلاة لرجع الساهى عنه إليه حتى يأتى به ، كما لو ترك سجدة أو ركعة ؛ ويراعى فيه ما يراعى فى الركوع والسجود من الولاء والرتبة ؛ ثم يسجد لسهوه كما يصنع من ترك ركعة أو سجدة وأتى بهما . وفى حديث عبد الله ابن بُحَيْنَة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام من ركعتين ونسى أن يتشهد فسبح الناس خلفه كيما يجلس فثبت قائما فقاموا ؛ فلما فرغ من صلاته سجد سجدتى السهو قبل التسليم ؛ فلو كان الجلوس فرضا لم يسقطه النسيان والسهو ؛ لأن الفرائض فى الصلاة يستوى فى تركها السهو والعمد إلا فى المؤتم . واختلفوا فى حكم الجلوس الأخير فى الصلاة وما الغرض من ذلك . وهى

السابعة عشرة — على خمسة أقوال :

أحدها : أن الجلوس فرض ، والتشهد فرض ، والسلام فرض . وممن قال ذلك الشافعى وأحمد ابن حنبل فى رواية ؛ وحكاه أبو مصعب فى مختصره عن مالك وأهل المدينة ، وبه قال داود . قال الشافعى : من ترك التشهد الأول والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فلا إعادة عليه ، وعليه سجدتا السهو لتركه . وإذا ترك التشهد الأخير ساهيا أو عامدا أعاد . واحتجوا بأن بيان النبى صلى الله عليه

وسلم فى الصلاة فرض ، لأن أصل فرضها مجمل يفتقر إلى البيان إلا ما خرج بدليل . وقد قال صلى الله عليه وسلم : "صلوا كما رأيتمونى أصلى" .

القول الثانى : أن الجلوس والتشهد والسلام ليس بواجب ، وإنما ذلك كله سنة مسنونة ؛ هذا قول بعض البصريين ، وإليه ذهب إبراهيم بن عُلَيّة ، وصرح بقياس الجلسة الأخيرة على الأولى ، فخالف الجمهور وشذ ؛ إلا أنه يرى الإعادة على من ترك شيأ من ذلك كله . ومن حجتهم حديث عبد الله بن عمرو بن العاصى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "إذا رفع الإمام رأسه من آخر سجدة فى صلاته ثم أحدث فقد تمت صلاته" وهو حديث لا يصح على ما قاله أبو عمر ؛ وقد بيناه فى كتاب المقتبس[1] . وهذا اللفظ إنما يسقط السلام لا الجلوس .

القول الثالث : إن الجلوس مقدار التشهد فرض ، وليس التشهد ولا السلام بواجب فرضا . قاله أبو حنيفة وأصحابه وجماعة من الكوفيين ، واحتجوا بحديث ابن المبارك عن الإفريقى عبد الرحمن ابن زياد ، وهو ضعيف ؛ وفيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "إذا جلس أحدكم فى آخر صلاته فأحدث قبل أن يسلم فقد تمت صلاته" قال ابن العربى : وكان شيخنا فخر الإسلام ينشدنا فى الدرس :

ويرى الخروج من الصلاة بضرطة * أين الضراط من السلام عليكم

قال ابن العربى : وسلك بعض علمائنا من هذه المسئلة فرعين ضعيفين ؛ أما أحدهما : فروى عبد الملك بن عبد الملك : أن من سلم من ركعتين متلاعبا ، وخرج البيان أنه كان على أربع ، أن يجزئه ؛ وهذا مذهب أهل العراق بعينه . وأما الثانى : فوقع فى الكتب المنبوذة أن الإمام إذا أحدث بعد التشهد متعمدا وقبل السلام أنه يجزئ من خلفه ؛ وهذا مما لا ينبغى أن يلتفت إليه فى الفتوى ؛ وإن عمرت به المجالس للذكرى .

القول الرابع : أن الجلوس والسلام فرض ، وليس التشهد بواجب ؛ وممن قال هذا مالك ابن أنس ، وأصحابه ، وأحمد بن حنبل فى رواية ، واحتجوا بأن قالوا : ليس شىء من الذكر يجب إلا تكبيرة الإحرام ، وقراءة أم القرآن .

(١) فى بعض الأصول : «المقتبس» .

أحدهما أن يكون قرية مأمونة ، والثانى ان يشرع فى أخذه كاللبن من الشاة والرطب من النخلة ، ولم يقل ذلك أحد سواه . وهاتان المسألتان صحيحتان فى الدليل ؛ لأن التعيين امتنع فى السَّلَم مخافة المزابنة والغَرَر لئلا يتعذّر عند المحلّ . واذا كان الموضع مأمونا لا يتعذر وجود ما فيه فى الغالب جاز ذلك إذ لا يُتَيَقّن ضمان العواقب على القطع فى مسائل الفقه ، ولا بد من احتمال الغرر اليسير ، وذلك كثير فى مسائل الفروع تعدادها فى كتب المسائل . وأما السَّلَم فى اللبن والرطب مع الشروع فى أخذه فهى مسألة مدنيّة اجتمع عليها أهل المدينة ، وهى مبنيّة على قاعدة المصلحة ؛ لأن المرء يحتاج إلى أخذ اللبن والرطب مياومة ويشق أن يأخذ كل يوم ابتداء ، لأن النقد قد لا يحضره ولأن السعر قد يختلف عليه ، وصاحب النخل واللبن محتاج إلى النقد لأن الذى عنده عروض لا يتصرّف له . فلما اشتركا فى الحاجة رُخِّص لهما فى هذه المعاملة قياساً على العرايا وغيرها من أصول الحاجات والمصالح . وأمّا الشرط الثانى وهو ان يكون موصوفا فمتفق عليه ، وكذلك الشرط الثالث . والتقدير يكون من ثلاثة أوجه : الكيل ، والوزن ، والعدد ، وذلك ينبنى على العُرْف ؛ وهو إمّا عُرْف الناس وإمّا عُرْف الشرع . وأما الشرط الرابع وهو أن يكون مؤجّلا فاختُلف فيه ؛ فقال الشافعىّ : يجوز السَّلَم الحالّ ، ومنعه الأكثر من العلماء . قال ابن العربىّ : واضطربت المالكية فى تقدير الأجل حتى ردّوه إلى يوم ؛ حتى قال بعض علمائنا : السَّلَم الحالّ جائز . والصحيح أنه لابدّ من الأجل فيه ؛ لأن المبيع على ضربين : معجّل وهو العين ، ومؤجّل . فإن كان حالًّا ولم يكن عند المُسْلَم إليه فهو من باب بيع ما ليس عندك ، فلابدّ من الأجل حتى يخلص كل عقد على صفته وعلى شروطه ، وتتنزّل الأحكام الشرعية منازلها . وتحديده عند علمائنا مدّةٌ تختلف الأسواق فى مثلها . وقول الله تعالى : « إلى أجل مسمى » وقوله عليه السلام : « إلى أجل معلوم » يُغنى عن قول كل قائل .

قلت — الذى أجازه علماؤنا من السَّلَم الحالّ ما تختلف فيه البلدان من الأسعار فيجوز السَّلَم فيما كان بينه وبينه يوم أو يومان أو ثلاثة . فأما فى البلد الواحد فلا [illegible]

والله أعلم . وأمّا الشرط الخامس وهو أن يكون الأجل معلوما فلا خلاف فيه بين الأمة ، لوصف الله تعالى ونبيّه الأجل بذلك . وانفرد مالك دون الفقهاء بالأمصار بجواز البيع إلى الجَذاذ والحَصَاد لأنه رآه معلوما . وقد مضى القول فى هذا عند قوله تعالى : « يَسْألونَكَ عن الأهِلّة » . وأمّا الشرط السادس وهو أن يكون موجودا عند المحل فلا خلاف فيه بين الأمة أيضا ؛ فإن انقطع المبيع عند محلّ الأجل بأمر من الله تعالى انفسخ العقد عند كافّة العلماء .

السابعة — ليس من شرط السَّلَم أن يكون المُسْلَم اليه مالكا للمُسْلَم فيه خلافا لبعض السلف ، لما رواه البخارىّ عن محمد بن المُجَالِد قال : بعثنى عبد الله بن شدّاد وأبو بُرْدَة الى عبد الله بن أبى أوْفى فقالا : سَلْه هل كان أصحاب النبىّ صلى الله عليه وسلم فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم يُسْلِفون فى الحنطة؟ فقال عبد الله : كنا نُسْلِف نَبِيط[1] أهل الشام فى الحنْطة والشعير والزيت فى كيل معلوم الى أجل معلوم . قلت : إلى من كان أصله عنده؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك . ثم بعثانى إلى عبد الرحمن بن أبْزَى فسألته فقال : كان أصحاب النبىّ صلى الله عليه وسلم يُسْلِفون على عهد النبىّ صلى الله عليه وسلم ولم نسألهم ألهم حَرْثٌ أم لا . وشرط أبو حنيفة وجود المُسْلَم فيه من حين العقد إلى حين الأجل ، مخافة أن يُطْلَب المُسْلَم فيه فلا يوجد فيكون ذلك غَرَرا ، وخالفه سائر الفقهاء وقالوا : المُرَاعَى وجوده عند الأجل . وشرط الكوفيون والثورى أن يذكر موضع القبض فيما له حمل ومُؤْنة وقالوا : السَّلَم فاسد إذا لم يذكر موضع القبض . وقال الأوزاعىّ : هو مكروه . وعندنا لو سكتوا عنه لم يفسُد العقد ويتعيّن موضع القبض ، وبه قال أحمد وإسحاق وطائفة من أهل الحديث ؛ لحديث ابن عبّاس فإنه ليس فيه ذكر المكان الذى يُقبَض فيه السَّلَم ، ولو كان من شروطه لبينه النبىّ صلى الله عليه وسلم كما بيّن الكيل والوزن والأجل ، ومثله حديث ابن أبى أوْفَى .

(1) النبيط (بفتح النون وكسر الموحدة وآخره طاء مهملة) : أهل الزراعة . وقيل : قوم ينزلون البطائح ؛ وسموا به لاهتدائهم الى استخراج المياه من الينابيع لكثرة معالجتهم الفلاحة . وقيل : نصارى الشام الذين عمروها . (عن القسطلانى) .

طعاما مأكولا ولا مشروبا ، سوى الخشب والقصب والحطب؛ لأنه عندهم في معنى المُزَابَنة[1]. هذا هو المحفوظ عن مالك وأصحابه . وقد ذكر ابن سُحْنون عن المُغيرة بن عبد الرحمن المخزومي المدنى أنه قال : لا بأس بكِراء الأرض بطعام لا يخرج منها . وروى يحيى بن عمر عن المغيرة أن ذلك لا يجوز؛ لقول سائر أصحاب مالك . وذكر ابن حبيب أن ابن كنانة كان يقول : لا تكرى الأرض بشيء إذا أعيد فيها نبت، ولا بأس أن تكرى بما سوى ذلك من جميع الأشياء مما يؤكل ومما لا يؤكل خرج منها أو لم يخرج منها؛ وبه قال يحيى بن يحيى؛ وقال : إنه من قول مالك . قال : وكان ابن نافع يقول : لا بأس أن تُكْرَى الأرض بكل شيء من طعام وغيره خرج منها أو لم يخرج، ماعدا الحِنْطة وأخواتها فإنها المحاقلة[2] المنهي عنها . وقال مالك في الموطأ : فأما الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث والربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغَرَر؛ لأن الزرع يقل مرّة ويكثر أخرى ، وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كِراء معلوما؛ وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشيء معلوم، ثم قال الذي استأجر للأجير: هل لك أن أعطيك عشر ما أربح في سفرى هذا إجارةً لك . فهذا لا يحلّ ولا ينبغى . قال مالك : ولا ينبغى لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته ولا دابّته إلا بشيء معلوم لا يزول . وبه يقول الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما . وقال أحمد بن حنبل والليث والثوري والأوزاعي والحسن بن حيّ وأبو يوسف ومحمد : لا بأس أن يعطى الرجل أرضه على جزء

---

(1) المزابنة : كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده أُبيع بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد . وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر الذي لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر أو ما أشبه ذلك من الأطعمة . أو يكون للرجل السلعة من الحنطة أو النوى أو القضب أو العصفر أو الكرسف أو ما أشبه ذلك من السلع لا يعلم كيل شيء من ذلك ولا وزنه ولا عدده؛ فيقول الرجل لرب تلك السلعة : كِلْ سلعتك هذه أو مُرْ من يكيلها أو زِن من ذلك يوزن أو عُدّ منها ما كان يُعَدّ فما نقص عن كيل كذا وكذا صاعا لتسمية يسميها . أو وزن كذا وكذا رطلا أو عدد كذا وكذا فما نقص من ذلك فعلى غُرمه حتى أوفيك تلك التسمية؛ وما زاد على تلك التسمية فهو لى أضمن ما نقص من ذلك ؛ على أن يكون لى ما زاد . فليس ذلك بيعا ولكنه المخاطرة والغرر والقمار يدخل هذا . وقيل : المزابنة اسم لبيع التمر بالتمر كيلا ورطب كل جنس بيابسه ، ومجهول منه بمعلوم (عن الموطأ) . (2) المحاقلة : بيع الزرع قبل بدو صلاحه . وقيل بيع الزرع في سنبله بالحنطة . وقيل : المزارعة على نصيب معلوم بالثلث أو الربع أو أقل من ذلك أو أكثر . وقيل : اكتراء الأرض بالحنطة .

مما تخرجه نحو الثلث والربع؛ وهو قول ابن عمر وطاوس . واحتجّوا بقصة خَيْبَر وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهلها على شطرِ ما تخرجه أرضهم وثمارهم . قال أحمد : حديث رافع بن خَديج في النهى عن كِراء المزارع مضطرب الألفاظ ولا يصح ، والقول بقصة خَيْبر أولى وهو حديث صحيح . وقد أجاز طائفة من التابعين ومن بعدهم أن يُعطى الرجل سفينته ودابّته كما يُعطى أرضه بجزء مما يرزقه الله في العِلاج بها . وجعلوا أصلهم في ذلك القِراض[1] المُجمع عليه على ما يأتي بيانه في « المُزَّمِّل » إن شاء الله تعالى عند قوله تعالى : « وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ » . وقال الشافعي في قول ابن عمر : كنا نُخَابِر ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خَديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها ؛ أي كنا نكرى الأرضَ ببعض ما يخرج منها . قال : وفى ذلك نسخ لسُنّة خَيْبَر .

قلت : ومما يصحح قول الشافعي في النسخ ما رواه الأئمة واللفظ للدَّارَقُطْني عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المُحَاقَلة والمُزَابَنة والمخابرة وعن الثُّنْيَا[2] إلا أن تعلم. صحيح. وروى أبو داود عن زيد بن ثابت : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المُخَابرة . قلت : وما المخابرة؟ قال : أن تأخذ الارض بنصف أو ثلث أو ربع .

الثامنة والثلاثون — في القراءات . قرأ الجمهور «مَا بَقِيَ» بتحريك الياء، وسكنها الحسن؛ ومثله قول جرير :

هو الخليفة فارْضَوْا ما رَضِى لكمُ * ماضِى العزيمة ما في حُكْمِه جَنَفُ

وقال عمر بن أبي ربيعة :

كم قد ذكرتك لو أُجْزَى بذكركمُ * يا أشبهَ الناسِ كلِّ الناسِ بالقمرِ

إنى لأجذلُ ان أُمسِى مُقَابِلَهُ * حُبًّا لرؤية من أشبهتِ في الصورِ

---

(1) القراض (بكسر القاف) عند المالكية هو ما يسمى بالمضاربة عند الحنفية؛ وهو إعطاء المقارض (بكسر الراء وهو رب المال) المقارَض (بفتح الراء وهو العامل) مالا ليتجر به على أن يكون له جزء معلوم من الربح .

(2) الثنيا : هى أن يستثنى في عقد البيع شيء مجهول فيفسده . وقيل : هو أن يباع شيء جزافا؛ فلا يجوز أن يستثنى منه شيء قل أو كثر . وتكون « الثنيا » في المزارعة أن يستثنى بعد النصف أو الثلث كيل معلوم (عن النهاية) .

صلى بنا عليّ يوم الجمل صلاة أذكرنا بها صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان يكبر فى كل خفض ورفع، وقيام وقعود؛ قال أبو موسى : فإما نسيناها وإما تركناها عمدا .

قلت : أتراهم أعادوا الصلاة! فكيف يقال من ترك التكبير بطلت صلاته ! ولو كان ذلك لم يكن فرق بين السنة والفرض، والشيء إذا لم يجب أفراده لم يجب جميعه؛ وبالله التوفيق .

الخامسة عشرة — وأما التسبيح فى الركوع والسجود فغير واجب عند الجمهور للحديث المذكور، وأوجبه إسحاق بن رَاهَوَيْه، وأن من تركه أعاد الصلاة، لقوله عليه السلام : "أما الركوع فعظموا فيه الرب، وأما السجود فاجتهدوا فى الدعاء، فقمن أن يستجاب لكم" .

السادسة عشرة — وأما الجلوس والتشهد فاختلف العلماء فى ذلك، فقال مالك وأصحابه : الجلوس الأول والتشهد له سنتان، وأوجب جماعة من العلماء الجلوس الأول وقالوا : هو مخصوص من بين سائر الفروض بأن ينوب عنه السجود كالعرايا من المزابنة، والقراض من الإجارات، وكالوقوف بعد الاحرام لمن وجد الإمام راكعا . واحتجوا بأنه لو كان سنة ما كان العامد لتركه تبطل صلاته كما لا تبطل بترك سنن الصلاة؛ احتج من لم يوجبه بأن قال : لو كان من فرائض الصلاة لرجع الساهى عنه إليه حتى يأتى به، كما لو ترك سجدة أو ركعة؛ ويراعى فيه ما يراعى فى الركوع والسجود من الولاء والرتبة؛ ثم يسجد لسهوه كما يصنع من ترك ركعة أو سجدة وأتى بهما . وفى حديث عبد الله ابن بُحَيْنَة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام من ركعتين ونسى أن يتشهد فسبح الناس خلفه كيما يجلس فثبت قائما فقاموا ؛ فلما فرغ من صلاته سجد سجدتى السهو قبل التسليم؛ فلو كان الجلوس فرضا لم يسقطه النسيان والسهو ؛ لأن الفرائض فى الصلاة يستوى فى تركها السهو والعمد إلا فى المؤتم . واختلفوا فى حكم الجلوس الأخير فى الصلاة وما الغرض من ذلك . وهى

السابعة عشرة — على خمسة أقوال :

أحدها : أن الجلوس فرض، والتشهد فرض، والسلام فرض ، وممن قال ذلك الشافعى وأحمد ابن حنبل فى رواية؛ وحكاه أبو مصعب فى مختصره عن مالك وأهل المدينة . وبه قال داود . قال الشافعى : من ترك التشهد الأول والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فلا إعادة عليه، وعليه سجدتا السهو لتركه؛ وإذا ترك التشهد الأخير سهوا أو عمدا أعاد؛ واحتجوا بأن النبى صلى الله عليه

وسلم فى الصلاة فرض، لأن أصل فرضها مجمل يفتقر إلى البيان إلا ما خرج بدليل . وقد قال صلى الله عليه وسلم : "صلوا كما رأيتمونى أصلى" .

القول الثانى : أن الجلوس والتشهد والسلام ليس بواجب، وإنما ذلك كله سنة مسنونة؛ هذا قول بعض البصريين، وإليه ذهب ابراهيم بن عُلَيَّة، وصرح بقياس الجلسة الاخيرة على الأولى، فخالف الجمهور وشذ، إلا أنه يرى الإعادة على من ترك شيأ من ذلك كله . ومن حجتهم حديث عبد الله بن عمرو بن العاصى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "إذا رفع الإمام رأسه من آخر سجدة فى صلاته ثم أحدث فقد تمت صلاته" وهو حديث لا يصح على ما قاله أبو عمر؛ وقد بيناه فى كتاب المقتبس[1] . وهذا اللفظ إنما يسقط السلام لا الجلوس .

القول الثالث : إن الجلوس مقدار التشهد فرض، وليس التشهد ولا السلام بواجب فرضا . قاله أبو حنيفة وأصحابه وجماعة من الكوفيين، واحتجوا بحديث ابن المبارك عن الإفريقى عبد الرحمن ابن زياد، وهو ضعيف؛ وفيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "إذا جلس أحدكم فى آخر صلاته فأحدث قبل أن يسلم فقد تمت صلاته" قال ابن العربى : وكان شيخنا فخر الإسلام ينشدنا فى الدرس :

ويرى الخروج من الصلاة بضرطة * أين الضراط من السلام عليكم

قال ابن العربى : وسلك بعض علمائنا من هذه المسئلة فرعين ضعيفين، أما أحدهما : فروى عبد الملك بن عبد الملك : أن من سلم من ركعتين متلاعبا، وخرج البيان أنه كان على أربع، أن يجزئه؛ وهذا مذهب أهل العراق بعينه . وأما الثانى : فوقع فى الكتب المنبوذة أن الإمام إذا أحدث بعد التشهد متعمدا وقبل السلام أنه يجزئ من خلفه ؛ وهذا مما لا ينبغى أن يلتفت إليه فى الفتوى؛ وإن عمرت به المجالس للذكرى .

القول الرابع : أن الجلوس والسلام فرض ، وليس التشهد بواجب ؛ وممن قال هذا مالك ابن أنس، وأصحابه، وأحمد بن حنبل فى رواية، واحتجوا بأن قالوا : ليس شيء من الذكر يجب إلا تكبيرة الإحرام، وقراءة أم القرآن .

(١) فى بعض الأصول : «المقتبس» .

على وقف الهاء، فقرءوا « يؤدْه إليك » . قال النحاس : بإسكان الهاء لا يجوز إلا فى الشعر عند بعض النحويين، وبعضهم لا يجيزه ألبتةَ ويرى أنه غلط ممن قرأ به، وأنه توهّم أن الجزم يقع على الهاء، وأبو عمرو أجلّ من أن يجوز عليه مثلُ هذا . والصحيح عنه أنه كان يكسر الهاء؛ وهى قراءة يزيد بن القَعْقاع . وقال الفرّاء : مذهب بعض العرب يجزمون الهاء إذا تحرك ما قبلها، يقولون : ضربتهْ ضربا شديدا؛ كما يسكنون ميم أنتم وقمتم وأصلها الرفع؛ كما قال الشاعر :

لما رأى ألّا دَعَهْ ولا شِبَعْ * مال إلى أَرْطَاة حِقْفٍ[1] فاَضطجعْ

وقيل : إنما جاز إسكان الهاء فى هذا الموضع لأنها وقعت فى موضع الجزم وهى الياء الذاهبة . وقرأ أبو المُنْذر سلّام والزُّهرىّ « يؤدّهُ » بضم الهاء بغير واو . وقرأ قَتادة وحُميد ومجاهد « يؤدّهُو » بواو فى الإدراج، اختير لها الواو لأن الواو من الشّفة والهاء بعيدة المَخْرج. قال سيبويه : الواو فى المذكّر بمنزلة الألف فى المؤنّث ويبدل منها ياء لأن الياء أخف إذا كان قبلها كسرة أو ياء ، وتحذف الياء وتبقى الكسرة لأن الياء قد كانت تحذف والفعل مرفوع فأثبتت بحالها .

الثانيـة — أخبر تعالى أن فى أهل الكتاب الخائنَ والأمينَ والمؤمنون لا يميزون ذلك، فينبغى آجتناب جميعهم . وخصّ أهل الكتاب بالذّكر وإن كان المؤمنون كذلك لأنّ الخيانة فيهم أكثر، فخرج الكلام على الغالب . والله أعلم . وقد مضى تفسير القنطار . وأما الدينار فأربعة وعشرون قيراطا والقيراط ثلاث حبات من وسط الشعير، فمجموعه آثنان وسبعون حبة، وهو مُجْمَع عليه . ومن حفِظ الكثير وأدّاه فالقليل أولى، ومن خان فى اليسير أو منعه فذلك فى الكثير أكثر . وهذا أدلّ دليل على القول بمفهوم الخطاب . وفيه بين العلماء خلاف مذكور فى أصول الفقه . وذكر تعالى قسمين : من يؤدّى ومن لا يؤدّى إلا بالملازمة عليه ؛ وقد يكون من الناس من لا يؤدّى وإن دُمت عليه قائما . فذكر تعالى القسمين لأنه الغالب

(١) الأرطاة : واحدة الأرطى، وهو شجر من شجر الرمل . والحقف (بالكسر) : ما آعوج من الرمل .

والمعتاد والثالث نادر ؛ فخرج الكلام على الغالب . وقرأ طلحة بن مُصَرِّف وأبو عبد الرحمن السُّلمى وغيرهما « دِمت » بكسر الدال وهما لغتان، والكسر لغة أَزْد السَّراة؛ من « دِمْت تدام » مثل خفت تخاف . وحكى الأخفش دِمت تدوم، شاذًّا .

الثالثـة — استدلّ أبو حنيفة على مذهبه فى ملازمة الغَريم بقوله تعالى : «إلا ما دمت عليه قائما » وأباه سائر العلماء ، وقد تقدّم فى البقرة[1] . وقد استدل بعض البَغْداديّين على حبس المِديان بقوله تعالى : « وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنْـهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِماً » فإذا كان له ملازمته ومنعه من التصرف جاز حبسه . وقيل : إن معنى « ما دمت عليه قائما » أى بوجهك فيهابُك ويستحى منك، فإن الحياء فى العينين؛ ألا ترى إلى قول ابن عباس رَضى الله عنه : لا تطلبوا من الأعمى حاجة فإن الحياء فى العينين . وإذا طلبت من أخيك حاجة فانظر إليه بوجهك حتى يستحى فيقضيها . ويقال : « قائما » أى ملازما له؛ فإن أنظرته أنكرك . وقيل : أراد بالقيام إدامة المطالبة لا عين القيام . والدِّينار أصله دِنّار فعوّضت من إحدى النونين ياء طلبا للخفة لكثرة استعماله . يدل عليه أنه يجمع دنانير ويصغر دُنَيْنِير .

الرابعـة — الأمانة عظيمة القَدْر فى الدِّين، ومن عِظم قدرها أنها تقوم هى والرَّحِم على جَنْبَتِي[2] الصراط؛ كما فى صحيح مسلم . فلا يُمكَّن من الجواز إلا من حفظهما . وروى مسلم عن حذيفة قال حدّثنا النبىّ صلى الله عليه وسلم عن رفع الأمانة، قال : " ينام الرجل النومة فتقبض الأمانة من قلبه " الحديث . وقد تقدم بكماله أول البقرة[3] . وروى ابن ماجه حدّثنا محمد ابن المُصَفَّى حدّثنا محمد بن حرب عن سعيد بن سِنان عن أبى الزاهِرِيّة عن أبى شجرة كثير ابن مُرة عن آبن عمر أن النبىّ صلى الله عليه وسلم قال : "إن الله إذا أراد أن يهلك عبدا نزع منه الحياء فإذا نزع منه الحياء لم تَلقه إلا مَقِيتًا مُمَقَّتًا فإذا لم تلقه إلا مَقِيتًا مُمَقَّتًا نُزعت منه الأمانة فإذا نُزعت منه الأمانة لم تَلْقَه إلا خائنا مُخَوَّنًا فإذا لم تلقه إلا خائنا مخوّنا نُزعت منه

(١) فى قوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة ... » ح ٣ ص ٣٧١ طبعة أولى أو ثانية .

(٢) جنبة الوادى (بفتح النون) : جانبه وناحيته . والجنبة (بسكون النون) : الناحية؛ يقال : نزل فلان بجنبة أى ناحية .

(٣) راجع ج ١ ص ١٨٨ طبعة ثانية أو ثالثة، وصحيح مسلم ج ١ ص ٤٠ طبع بلاق .

الثانيــة والأربعون — لا إشكال فى أن من وجبت عليــه شهادةٌ على أحد الأوجه التى ذكرناها فلم يؤدها أنها جرحة فى الشاهد والشهادة؛ ولا فرق فى هذا بين حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين؛ هذا قول ابن القاسم وغيره . وذهب بعضهم إلى أن تلك الشهادة إن كانت بحق من حقوق الآدميين كان ذلك جرحةً فى تلك الشهادة نفسها خاصة فلا يصلح له أداؤها بعــد ذلك . والصحيح الأول، لأن الذى يوجب جرحه إنمــا هو فسقــه بامتناعه من القيام بمــا وجب عليه من غير عذر، والفسق يسلب أهليّة الشهادة مطلقا، وهذا واضح .

الثالثة والأربعون — لا تعارض بين قوله عليه السلام : "خيرُ الشهداء الذى يأتى بشهادته قبل أن يُسألَها" وبين قوله عليه السلام فى حديث عِمران بن حُصَيْن : "إنّ خيركم قَرْنِى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم — ثم قال عِمران : فلا أدرى أقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد قرنه مرتين أو ثلاثا — ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يُؤْتَمنون ويَنْذِرون ولا يُوفون ويظهر فيهم السِّمَن" أخرجهما الصحيحان . وهذا الحديث محمول على ثلاثة أوجه ، أحدها أن يراد به شاهد الزور، فإنه يشهد بما لم يستشهد، أى بما لم يتحمّله ولا حمله . وذكر أبو بكر بن أبى شيبة أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خطب بباب الجابية فقال : إنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قام فينا كمقامى فيكم ثم قال : "يأيها الناس اتقوا الله فى أصحابى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونَهم ثم يفشو الكذب وشهادات الزُّور" . الوجه الثــانى أن يراد به الذى يحمله الشَّرَهُ على تنفيذ ما يشهد به ، فيبادر بالشهادة قبل أن يُسألها ؛ فهــذه شهادة مردودة ، فإن ذلك يدل على هوًى غالب على الشاهد . الثالث ما قاله إبراهيم النَّخَعى راوى طرق بعض هذا الحديث : كانوا يَنْهَوْننا ونحن غلمان عن العهد والشهادات .

الرابعــة والأربعون — قوله تعالى : ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ﴾ تسأموا معناه تَمَلُّوا . قال الأخفش : يقال سَئِمْتُ أَسْأَم سآمةً وسآمًا وسأمًا، كما قال الشاعر :

سَئِمتُ تكاليف الحياة ومن يعش [illegible]

«أن تكتبوه» فى موضع نصب بالفعل . «صغيرا أو كبيرا» حالان من الضمير فى «تكتبوه» وقدّم الصغير اهتماما به . وهذا النهى عن السآمة إنمــا جاء لتردّد المداينة عندهم فخيف عليهم أن يملّوا الكَتْب، ويقول أحدهم : هذا قليــل لا احتياج الى كَتْبِه؛ فأكّد تعالى التحصين فى القليل والكثير . قال علماؤنا : إلا ما كان من قيراط ونحوه لنزارته وعدم تشوّف النفس إليه إقرارًا وإنكارا .

الخامسة والأربعون — قوله تعالى : ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ معنــاه أعدل ، يعنى أن يُكتَب القليل والكثير ويُشْهَد عليه . ﴿وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ﴾ أى أصح وأحفظ . ﴿وَأَدْنَى﴾ معناه أقرب . و﴿تَرْتَابُوا﴾ تشكُّوا .

السادسة والأربعون — قوله تعالى : ﴿وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ﴾ دليل على أن الشاهد إذا رأى الكتاب ولم يذكر الشهادة لا يؤدّيها لمــا دخل عليه من الريبة فيها، ولا يؤدّى إلّا ما يعلم، لكنه يقول : هذا خطّى ولا أذكر الآن ما كتبتُ فيه . قال ابن المنذر : أكثر من يُحْفَظ عنه من أهل العلم يمنع أن يشهد الشاهد على خطه اذا لم يذكر الشهادة . واحتجّ مالك على جواز ذلك بقوله تعالى : « وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا » . وقال بعض العلماء : لمــا نسب الله تعالى الكتابة إلى العدالة وسِعه أن يشهد على خطه وإن لم يذكر. ذكر ابن المبارك عن مَعْمَر عن ابن طاوُس عن أبيه فى الرجل يشهد على شهادة فينساها قال : لا بأس أن يشهد إن وجد علامتَه فى الصَّكّ أو خطّ يده . قال ابن المبارك : استحسنتُ هذا جدًّا . وفيما جاءت به الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حكم فى أشياء غير واحدة بالدلائل والشواهد، وعن الرسل من قبله ما يدلّ على صحة هذا المذهب . والله أعلم . وسيأتى لهذا مزيد بيان فى « الأحقاف » إن شاء الله تعالى .

السابعة والأربعون — قوله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾ «أن» فى موضع نصب استثناءٌ ليس من الأول. قال الأخفش : أى إلّا أن تقع تجارة، فكان بمعنى وقع وحدث . وقال غيره : « تُديرونها » الخبر . وقرأ عاصم وحده « تِجَارَةً » على خبر

كان واسمها مضمر فيها . « حَاضِرَةً » نعت لتجارة ، والتقدير إلا أن تكون التجارةُ تجارةً ، أو إلا أن تكون المبايعـةُ تجـارةً ؛ هكذا قـدّره مكّى وأبو علىّ الفارسىّ ؛ وقد تقـدم نظائره. والاستشهاد عليه . ولمّا علم الله تعالى مشقّة الكتاب عليهم نص على ترك ذلك ورفع الجناح فيه فى كل مبايعة بنقد، وذلك فى الأغلب إنما هو فى قليل كالمطعوم ونحوه لا فى كثير كالأملاك ونحوها . وقال السُّدّىّ والضحّاك : هذا فيما كان يدًا بيد .

الثامنة والأربعون ــ قوله تعالى : ﴿ تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ ﴾ يقتضى التقايض والبينونة بالمقبوض . ولمّا كانت الرِّباع والأرض وكثير من الحيوان لا يقبل البينونة ولا يغاب عليه حَسُن الكَتْبُ فيها ولحقت فى ذلك مبايعة الدَّين ؛ فكان الكتاب توثّقا لما عسى أن يطرأ من اختلاف الأحوال وتغيُّر القلوب. فأما اذا تفاصلا فى المعاملة وتقابضا وبان كل واحد منهما بما ابتاعه من صاحبه فيقل فى العادة خوف التنازع إلا بأسباب غامضة . ونبه الشرع على هذه المصالح فى حالة النسيئة والنقد وما يغاب عليه وما لا يغاب بالكتاب والشهادة والرهن . قال الشافعى : البيوع ثلاثة : بيع بكتاب وشهود، وبيع برهان، وبيع بأمانة؛ وقرأ هذه الآية. وكان ابن عمر اذا باع بنقد أشهد واذا باع بنسيئة كتب .

التاسعة والأربعون ــ قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ﴾ قال الطبرىّ : معناه وأشهدوا على صغير ذلك وكبيره . واختلف الناس هل ذلك على الوجوب أو الندب ؛ فقال أبو موسى الأشعرى وابن عمر والضحاك وسعيد بن المسيِّب وجابر بن زيد ومجاهد وداود بن علىّ وابنه أبو بكر : هو على الوجوب؛ ومن أشدهم فى ذلك عطاء قال : أشهد إذا بعتَ وإذا اشتريت بدرهم أو نصف درهم أو ثلث درهم أو أقلّ من ذلك ؛ فإن الله عز وجل يقول : «وأشهدوا إذا تبايعتم» . وعن إبراهيم قال : أشهِدْ إذا بعتَ وإذا اشتريت ولو دَسْتَجَةَ[1] بقْل . وممن كان يذهب الى هذا ورجّحه الطبرىّ وقال : لا يحلّ لمسلم إذا باع وإذا اشترى إلا أن يُشْهِد، وإلا كان مخالفا كتاب الله عزّ وجل، وكذا إذ كان الى أجل فعليه أن يكتب ويُشْهِد

(١) الدستجة : الحزمة .

إن وجد كاتبا . وذهب الشعبي والحسن إلى أن ذلك على النـدب والإرشاد لا على الحَتْم . ويُحكى أن هذا قول مالك والشافعىّ وأصحاب الرأى . وزعم ابن العربىّ أن هذا قول الكافّة، قال: وهو الصحيح. ولم يحك عن أحد ممن قال بالوجوب إلا الضحاك . قال وقد باع النبىّ صلى الله عليه وسلم وكتب . قال : ونسخةُ كتابه : بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما اشترى العَدّاء ابن خالد بن هَوْذَة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، اشترى منه عبدًا أو أَمَة لا داء[1] ولا غائلة ولا خِبْثة بَيْعَ المُسْلم للسلم . وقد باع ولم يُشْهِد ، واشترى ورَهَن دِرْعه عند يهودىّ ولم يُشْهِد . ولو كان الإشهاد أمرًا واجبا لوجب مع الرهن لخوف المنازعة .

قلت : قد ذكرنا الوجوب عن غير الضحاك . وحديث العدّاء هـذا أخرجه الدَّارَقُطْنىّ وأبو داود . وكان إسلامه بعد الفتح وحُنَيْن، وهو القائل : قاتلنا رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يوم حُنَيْن فلم يُظْهِرنا الله ولم ينصرنا ، ثم أسلم فحَسُن إسـلامه . ذكره أبو عمر وذكر حديثه هـذا، وقال فى آخره : « قال الأصمعىّ : سألت سـعيد بن أبى عَرُوبة عن الغائلة فقال : الإباق والسرقة والزنا، وسألته عن الخِبْثة فقال : بيع أهل عهـد المسلمين » . وقال الإمام أبو محمد بن عطيّة : والوجوب فى ذلك قَلِق ، أمّا فى الوثائق فصَعْب شاقّ، وأما ما كثُر فربما يقصد التاجر الاستئلاف بترك الإشهاد ، وقد يكون عادة فى بعض البلاد، وقد يستحيي من العالم والرجل الكبير الموقر فلا يُشْهد عليـه ؛ فيدخل ذلك كله فى الائتمـان ويبقى الأمر بالإشهاد ندبًا لما فيه من المصلحة فى الأغلب مالم يقع عذرٌ يمنع منه كما ذكرنا. وحكى المهدوىّ والنحّاس ومكّى عن قوم أنهم قالوا « وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ » منسوخ بقوله : « فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا» . وأسنده النحاس عن أبى سعيد الخُدْرِىّ وأنه تلا « يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ » الى قوله « فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ » ، قال : نسختْ هذه الاية ما قبلها . قال النحاس : وهذا قول الحسن والحكم وعبد الرحمن ابن زيد . قال الطبرىّ : وهذا لا معنى له؛ لأن هذا حكمٌ غير الأول، وإنما هذا حكم من

(١) الداء : ما دلس فيه من عيب يخفى أو علة باطنة لا ترى . ولم يذكر المؤلف رحمه الله معنى الغائلة والخبثة .

كان واسمها مضمر فيها . « حَاضِرَةً » نعت لتجارة ، والتقدير إلا أن تكون التجارةُ تجارةً، أو إلا أن تكون المبايعةُ تجارةً؛ هكذا قدره مكّى وأبو علىّ الفارسىّ؛ وقد تقدم نظائره. والاستشهاد عليه . ولمّا علم الله تعالى مشقّة الكتاب عليهم نص على ترك ذلك ورفع الجناح فيه فى كل مبايعة بنقد، وذلك فى الأغلب إنما هو فى قليل كالمطعوم ونحوه لا فى كثير كالأملاك ونحوها . وقال السُّدّىّ والضحّاك : هذا فيما كان يدًا بيد .

الثامنة والأربعون — قوله تعالى : ﴿ تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ ﴾ يقتضى التقايض والبينونة بالمقبوض . ولمّا كانت الرِّباع والأرض وكثير من الحيوان لا يقبل البينونة ولا يغاب عليه حَسُن الكَتْبُ فيها ولحقت فى ذلك مبايعة الدَّين ؛ فكان الكتاب توثّقا لما عسى أن يطرأ من اختلاف الأحوال وتغيُّر القلوب . فأما اذا تفاصلا فى المعاملة وتقابضا وبان كل واحد منهما بما ابتاعه من صاحبه فيقل فى العادة خوف التنازع إلا بأسباب غامضة . ونبه الشرع على هذه المصالح فى حالة النسيئة والنقد وما يغاب عليه وما لا يغاب بالكتاب والشهادة والرهن . قال الشافعى : البيوع ثلاثة : بيع بكتاب وشهود، وبيع برهان، وبيع بأمانة؛ وقرأ هذه الآية. وكان ابن عمر اذا باع بنقد أشهد واذا باع بنسيئة كتب .

التاسعة والأربعون — قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ﴾ قال الطبرىّ : معناه وأشهدوا على صغير ذلك وكبيره . واختلف الناس هل ذلك على الوجوب أو الندب ؛ فقال أبو موسى الأشعرى وابن عمر والضحاك وسعيد بن المسيِّب وجابر بن زيد ومجاهد وداود بن علىّ وابنه أبو بكر : هو على الوجوب؛ ومن أشدهم فى ذلك عطاء قال : أَشْهِد إذا بعتَ وإذا اشتريت بدرهم أو نصف درهم أو ثلث درهم أو أقلّ من ذلك ؛ فإن الله عز وجل يقول : «وأشهدوا إذا تبايعتم» . وعن إبراهيم قال : أَشْهِدْ إذا بعتَ وإذا اشتريت ولو دَسْتَجة بَقْل[1] . وممن كان يذهب الى هذا ويرجحه الطبرىّ وقال : لا يحلّ لمسلم إذا باع وإذا اشترى إلا أن يُشهد، وإلا كان مخالفا كتاب الله عزّ وجل، وكذا إن كان الى أجل فعليه أن يكتب ويُشهد

(١) [illegible]

إن وجد كاتبا . وذهب الشعبي والحسن إلى أن ذلك على الندب والإرشاد لا على الحَتْم . ويُحكى أن هذا قول مالك والشافعىّ وأصحاب الرأى . وزعم ابن العربىّ أن هذا قول الكافّة، قال : وهو الصحيح . ولم يحك عن أحد ممن قال بالوجوب إلا الضحاك . قال وقد باع النبىّ صلى الله عليه وسلم وكتب . قال : ونسخةُ كتابه : بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما اشترى العَدّاء ابن خالد بن هَوْذَة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، اشترى منه عبدًا أو أَمَة لا داء[1] ولا غائلة ولا خِبْثة بيْعَ المُسْلِم للمسلم . وقد باع ولم يُشْهِد ، واشترى ورهن دِرْعه عند يهودىّ ولم يُشهد . ولو كان الإشهاد أمرًا واجبا لوجب مع الرهن لخوف المنازعة .

قلت : قد ذكرنا الوجوب عن غير الضحاك . وحديث العدّاء هذا أخرجه الدارَقُطْنىّ وأبو داود . وكان إسلامه بعد الفتح وحُنَيْن، وهو القائل : قاتلنا رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يوم حُنَيْن فلم يُظْهِرنا الله ولم ينصرنا ، ثم أسلم فحَسُن إسلامه . ذكره أبو عمر وذكر حديثه هذا، وقال فى آخره : « قال الأصمعىّ : سألت سعيد بن أبى عَرُوبة عن الغائلة فقال : الإباق والسرقة والزنا، وسألته عن الخِبْثة فقال : بيع أهل عهد المسلمين » . وقال الإمام أبو محمد بن عطيّة : والوجوب فى ذلك قَلِق ، أمّا فى الدقائق فصَعْب شاقّ، وأما ما كثُر فربما يقصد التاجر الاستئلاف بترك الإشهاد ، وقد يكون عادة فى بعض البلاد، وقد يستحيي من العالم والرجل الكبير الموقّر فلا يُشْهد عليه ؛ فيدخل ذلك كله فى الائتمان ويبقى الأمر بالإشهاد ندبًا لما فيه من المصلحة فى الأغلب مالم يقع عذرٌ يمنع منه كما ذكرنا . وحكى المهدوىّ والنحّاس ومكّى عن قوم أنهم قالوا « وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ » منسوخ بقوله : « فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا» . وأسنده النحاس عن أبى سعيد الخُدْرِىّ وأنه تلا « يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ » الى قوله « فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ » ، قال : نسخت هذه الآية ما قبلها . قال النحاس : وهذا قول الحسن والحكم وعبد الرحمن ابن زيد . قال الطبرىّ : وهذا لا معنى له ؛ لأن هذا حكمٌ غير الأول، وإنما هذا حكم من

(١) الداء : ما دلس فيه من عيب يخفى أو علة باطنة لا ترى . وسيذكر المؤلف رحمه الله معنى الغائلة والخبثة .

لم يجد كاتبا قال الله عز وجل : « وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا — أى فلم يطالبه برهن — فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ » . قال : ولو جاز أن يكون هذا ناسخا للأول لجاز أن يكون قوله عز وجل : « وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ » الآية ناسخا لقوله عز وجل : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ » الآية ولجاز أن يكون قوله عز وجل : « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » ناسخا لقوله عز وجل : « فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ » وقال بعض العلماء : إن قوله تعالى « فإن أمن بعضكم بعضا » لم يتبين تأخر نزوله عن صدر الآية المشتملة على الأمر بالإشهاد، بل وردا معا . ولا يجوز أن يرد الناسخ والمنسوخ معا جميعا فى حالة واحدة . قال : وقد روى عن ابن عباس أنه قال لما قيل له : إن آية الدَّين منسوخة قال لا والله إن آية الدين مُحْكَمة ليس فيها نسخ . قال : والإشهاد إنما جعل للطمأنينة، وذلك أن الله تعالى جعل لتوثيق الدَّين طرقا منها الكتاب ومنها الرهن ومنها الإشهاد . ولا خلاف بين علماء الأمصار أن الرهن مشروع بطريق الندب لا بطريق الوجوب . فيعلم من ذلك مثله فى الإشهاد . وما زال الناس يتبايعون حضرا وسفرا وبرا وبحرا وسهلا وجبلا من غير إشهاد مع علم الناس بذلك من غير نكير ؛ ولو وجب الإشهاد ما تركوا النكير على تاركه .

قلت : هذا كله استدلال حسن، وأحسن منه ما جاء من صريح السنة فى ترك الإشهاد، وهو ما خرّجه الدارقطنىّ عن طارق بن عبد الله المحاربى قال : "أقبلنا فى ركب من الرَّبَذَة وجنوب الرَّبَذَة[(١)] حتى نزلنا قريبا من المدينة ومعنا ظَعِينةٌ لنا . فبينا نحن قعود إذ أتانا رجل عليه ثوبان أبيضان فسلّم فرددنا عليه؛ فقال : مِنْ أين القوم؟ فقلنا : من الرَّبَذة وجنوب الرَّبَذة . قال : ومعنا جمل أحمر؛ فقال : تبيعونى جملكم هذا ؟ فقلنا نعم . قال بكم ؟ قلنا : بكذا وكذا صاعا من تمر . قال : فما استوضعنا شيئا وقال : قد أخذته، ثم أخذ برأس الجمل حتى

(١) الربذة (بالتحريك) : من قرى المدينة على ثلاثة أميال قريبة من ذات عرق على طريق الحجاز إذا رحلت من فيد تريد مكة ؛ وبهذا الموضع قبر أبى ذر الغفارى رضى الله عنه، وكان قد خرج إليها مغاضبا لعثمان بن عفان رضى الله عنه فأقام بها إلى أن مات فى سنة ٣٢ هـ (عن معجم البلدان لياقوت) .

دخل المدينة فتوارى عنا . فتلاومنا بيننا وقلنا : أعطيتم جملكم مَنْ لا تعرفونه ! فقالت الظعينة : لا تلاوموا فقد رأيت وجه رجل ما كان ليخفركم، ما رأيت وجه رجل أشبه بالقمر ليلة البدر من وجهه . فلمّا كان العشاء أتانا رجل فقال : السلامُ عليكم، أنا رسولُ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم إليكم، وإنه أمركم أن تأكلوا من هذا حتى تشبعوا، وتكتالوا حتى تستوفوا . قال : فأكلنا حتى شبعنا، واكتلنا حتى استوفينا » . وذكر الحديثَ الزُّهْرِىّ عن عمارة بن خُزَيْمة أن عمه حدّثه وهو من أصحاب النبىّ صلى الله عليه وسلم أنّ النبىّ صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسا من أعرابىّ؛ الحديث . وفيه : فطفق الأعرابىّ يقول : هَلُمَّ شاهدًا يشهد أنى بعتُك . قال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد أنك بعته . فأقبل النبىّ صلى الله عليه وسلم على خُزَيْمة فقال : "بم تَشْهَد"؟ فقال : بتصديقك يارسول الله . قال : فجعل رسولُ الله صلى الله عليه وسلم شهادة خُزَيْمة بشهادة رجلين . أخرجه النسّائى وغيره .

الموفية خمسين — قوله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ فيه ثلاثة أقوال :

الأول — لا يكتب الكاتب ما لم يُمْلَ عليه، ولا يزيد الشاهد فى شهادته ولا ينقص منها؛ قاله الحسن وقَتَادة وطاوُس وابن زيد وغيرهم .

ورُوِى عن ابن عباس ومجاهد وعطاء أنّ المعنى لا يمتنع الكاتب أن يكتب ولا الشاهدُ أن يشهد . « وَلَا يُضَارَّ » على هذين القولين أصله يُضَارِرْ بكسر الراء ثم وقع الإدغام، وفُتحت الراء فى الجزم لخفة الفتحة . قال النحّاس : ورأيت أبا إسحاق يميل إلى هذا القول، قال : لأن بعده « وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم » فالأولى أن تكون من شهد بغير الحق أو حرف فى الكتابة أن يقال له فاسق ، فهو أولى بهذا ممن سأل شاهدا أن يشهد وهو مشغول . وقرأ عمر بن الخطّاب وابن عبّاس وابن أبى إسحاق يُضَارِرْ بكسر الراء الأولى .

وقال مجاهد والضحاك وطاوُس والسدّى وروى عن ابن عباس : معنى الآية ولا يُضَارَّ كاتب ولا شهيد بأن يُدْعَى الشاهد إلى الشهادة والكاتبُ إلى الكَتْب وهما مشغولان . فإذا اعتذرا بعذرهما أخرجهما وآذاهما وقال : خالفتما أمر الله ، ونحو هذا من القول

صحيحا؛ وذلك أن الربا كان محرما فى الأديان والذى فعلوه فى الجاهلية كان عادة المشركين وأن ما قبضوه منه كان بمثابة أموال وصلت اليهم بالهبة فلا يتعرض له . فعلى هذا لا يصح الاستشهاد على ما ذكروه من المسائل . واشتمالُ شرائع الأنبياء قبلنا على تحريم الربا مشهور مذكور فى كتاب الله تعالى؛ كما حكى عن اليهود فى قوله تعالى: «وَأَكْلِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ». وذكر فى قصة شعيب أن قومه أنكروا عليه وقالوا : «اتنهانا أن نفعل فى أموالنا ما نشاء» فعلى هذا لا يستقيم الاستدلال به . نعم ، يفهم من هذا أن العقود الواقعة فى دار الحرب إذا ظهر عليها الإمام لا يعترض عليها بالفسخ اذا كانت معقودة على فساد .

السادسة والثلاثون — ذهب بعض الغلاة من أرباب الورع إلى أن المال الحلال إذا خالطه حرام حتى لم يتميز ثم أُخرج منه مقدار الحرام المختلط به لم يحلّ ولم يطب ؛ لأنه يمكن أن يكون الذى أُخرج هو الحلال والذى بقى هو الحرام . قال ابن العربى: وهذا غلوٌ فى الدين؛ فإن كل ما لم يتميز فالمقصود منه ماليّته لا عينه ، ولو تلف لقام المِثْل مقامه والاختلاط إتلاف لتميزه ؛ كما أن الإهلاك إتلاف لعينه ، والمِثْل قائم مقام الذاهب ، وهذا بيّنٌ حسًّا بيّنٌ معنى . والله أعلم .

قلت : قال علماؤنا : إنّ سبيل التوبة مما بيده من الأموال الحرام إن كانت من ربًا فليردّها على من أربى عليه ، ويطلبه إن لم يكن حاضرا ، فإنْ أَيِس من وجوده فليتصدّق بذلك عنه . وإن أخذه بظلم فليفعل كذلك فى أمر من ظلمه . فإن التبس عليه الأمر ولم يدرِ كم الحرام من الحلال مما بيده، فإنه يتحرّى قدر ما بيده مما يجب عليه ردّه ، حتى لا يشك أن ما يبقى قد خلص له فيردّه من ذلك الذى أزال عن يده إلى من عُرِف ممن ظلمه أو أربى عليه . فإن أيس من وجوده تصدّق به عنه . فإن أحاطت المظالم بذمته وعلم أنه وجب عليه من ذلك ما لا يُطيق أداءه أبدًا لكثرته فتوبته أن يُزيل ما بيده أجمع إما إلى المساكين أو إلى ما فيه صلاح المسلمين، حتى لا يبقى فى يده إلا أقل ما يجزئه فى الصلاة من اللباس وهو ما يستر العورة وهو من سُرّته الى ركبته، وقوتُ يومه لأنه الذى يجب له

أن يأخذه من مال غيره اذا اضطر اليه وإن كره ذلك من يأخذه منه . وفارق هاهنا المفلس فى قول أكثر العلماء ؛ لأن المفلس لم يصر اليه أموال الناس باعتداء بل هم الذين صيّروها اليه ، فيُترَك له ما يُواريه وما هو هيئة لباسه . وأبو عُبَيْد وغيره يرى ألّا يترك للفلس من اللباس إلا أقل ما يجزئه فى الصلاة وهو ما يواريه من سُرّته الى ركبته . ثم كل ما وقع بيد هذا شىء أخرجه عن يده ولم يمسك منه إلا ما ذكرنا حتى يعلم هو ومن يعلم حاله أنه أدّى ما عليه .

السابعة والثلاثون — هذا الوعيد الذى وعد الله به فى الربا من المحاربة قد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم مثلُه فى المخابرة . روى أبو داود قال أخبرنا يحيى بن مَعين قال، أخبرنا ابن رجاء[1] قال ابن خيثم حدّثنى عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "مَنْ لم يَذَرِ المخابَرَة فليُؤْذِنْ بحربٍ من الله ورسوله" . وهذا دليل على منع المخابرة وهى أخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع ، ويسمّى المزارعة . وأجمع أصحاب مالك كلهم والشافعى وأبو حنيفة وأتباعهم وداود على أنه لا يجوز دفع الأرض على الثلث والربع ولا على جزء مما تخرج لأنه مجهول، إلا أن الشافعى وأصحابه وأبا حنيفة قالوا بجواز كراء الأرض بالطعام اذا كان معلوما؛ لقوله عليه السلام : "فأمّا شىء معلوم مضمون فلا بأس به" خرّجه مسلم . وإليه ذهب محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ؛ ومنعه مالك وأصحابه، لما رواه مسلم أيضا عن رافع بن خَدِيج قال : كنّا نُحَاقِل بالأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنُكْرِيها بالثلث والربع والطعام المسمّى ، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتى فقال : نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمرٍ كان لنا نافعا، وطواعيةُ الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نُحَاقِل بالأرض فنكتريها على الثلث والربع والطعام المسمّى، وأمر ربَّ الأرض أن يزرعها أو يُزارعها . وكره كِراءها وما سوى ذلك . قالوا : فلا يجوز كراء الأرض بشىء من الطعام مأكولا كان أو مشروبا على حال ؛ لأن ذلك فى معنى بيع الطعام بالطعام نسيئا . وكذلك لا يجوز عندهم كراء الأرض بشىء مما يخرج منها وإن لم يكن

(١) فى الأصول : «أبو رجاء» والتصويب عن سنن أبى داود .

الناس وامر يخصّ كل إنسان . و«يوماً» منصوب على المفعول لا على الظرف . «تُرجعون فيه إلى الله» من نعته. وقرأ أبو عمرو بفتح التاء وكسر الجيم؛ مثل «إن إلينا إيابهم» واعتبارا بقراءة أُبَيّ «يوماً يَصيرونَ فيه الى الله» . والباقون بضم التاء وفتح الجيم؛ مثل «ثُمّ رُدُّوا إلى الله» . «ولئن رُدِدْتُ إلى ربى» واعتبارا بقراءة عبد الله « يوماً تُردُّونَ فيه الى الله » . وقرأ الحسن «يرجعون» بالياء، على معنى يرجع جميع الناس . قال ابن جِنّى : كأن الله تعالى رفق بالمؤمنين على أن يواجههم بذكر الرجعة، إذ هى ما تتفطر لها القلوب فقال لهم : «واتّقوا يوماً» ثم رجع فى ذكر الرجعة الى الغيبة رِفقاً بهم . وجمهور العلماء على أن هـذا اليوم المحذَّر منه هو يوم القيامة والحساب والتوفية. وقال قوم : هو يوم الموت . قال ابن عطيّة : والأوّل أصح بحكم الألفاظ فى الآية. وفى قوله «إلى الله» مضاف محذوف، تقديره إلى حكم الله وفصل قضائه . « وهُمْ » ردّ على معنى « كُلّ » لا على اللفظ ، إلا على قراءة الحسن « يرجعون » فقوله «وهُم» ردّ على ضمير الجماعة فى يرجعون . وفى هذه الآية نص على أن الثواب والعقاب متعلّق بكسب الأعمال، وهو ردٌّ على الجبرية، وقد تقدّم .

قوله تعالى : يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ

ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَـٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾

فيه اثنتان وخمسون مسألة :

الأولى ــ قوله تعالى : ﴿يٰأيُّها الّذِينَ آمَنُوا إذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ﴾ الآية . قال سعيد بن المسيّب : بلغنى أن أحدث القرآن بالعرش آية الدَّين . وقال ابن عباس : هذه الآية نزلت فى السَّلَم خاصـة . معناه أن سَلَمَ أهل المدينة كان سبب الآية، ثم هى تتناول جميع المُداينات إجماعا . وقال ابن خُوَيْزِمَنْـدَاد : إنها تضمنت ثلاثين حُكْما . وقد استدلّ بها بعض علمائنا على جـواز التأجيل فى القروض؛ على ما قال مالك، إذ لم يفصل بين القرض وسائر العقـود فى المداينـات . وخالف فى ذلك الشافعية وقالوا : الآية ليس فيهـا جواز التأجيل فى سائر الديون ، وإنما فيها الأمر بالإشهاد اذا كان دينا مؤجلا ؛ ثم يعلم بدلالة أخرى جواز التأجيل فى الدين وامتناعه .

الثانيـــة ــ قوله تعالى : ﴿ بِدَيْنٍ ﴾ تأكيد ، مثل قوله « وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ » . « فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ » . وحقيقة الدَّين عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر فى الذمة نسيئة؛ فإن العين عند العرب ما كان حاضرا، والدَّيْن ما كان غائبا؛ قال الشاعر :

وَعَدَتْنا بِدِرْهَمَيْنا طِلاءً * وشِواءً مُعَجَّلًا غيرَ دَيْنِ

وقال آخـــر :

لِتَرْمِ بى المنايا حيث شاءت * إذا لم تَرْمِ بى فى الحُفْـرَتَيْنِ
إذا ما أوقـــدوا حطبًا ونارًا * فذاك الموتُ نقـدًا غيرَ دَيْنِ

وقد بيّن الله هذا المعنى بقوله الحق « إلى أَجَلٍ مُسَمًّى » .

الناس وامر يخصّ كل إنسان . و«يوماً» منصوب على المفعول لا على الظرف . «تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ» من نعته. وقرأ أبو عمرو بفتح التاء وكسر الجيم؛ مثل «إنّ إلينا إيابَهُم» واعتبارا بقراءة أبىّ «يَوْمًا يَصيرونَ فيه الى الله» . والباقون بضم التاء وفتح الجيم؛ مثل «ثُمّ رُدُّوا إلَى اللَّهِ» . «ولئن رُدِدْتُ إلى ربى» واعتبارا بقراءة عبد الله « يَوْمًا تُرَدُّونَ فِيهِ الى اللهِ » . وقرأ الحسن «يرجعون» بالياء، على معنى يرجع جميع الناس . قال ابن جِنّى : كأن الله تعالى رفق بالمؤمنين على أن يواجههم بذكر الرجعة، إذ هى ما تتفطر لها القلوب فقال لهم : «وَاتَّقُوا يَوْمًا» ثم رجع فى ذكر الرجعة الى الغيبة رِفقًا بهم . وجمهور العلماء على أن هـذا اليوم المحذّر منه هو يوم القيامة والحساب والتوفية. وقال قوم : هو يوم الموت . قال ابن عطيّة : والأول أصح بحكم الألفاظ فى الآية. وفى قوله «إلَى اللهِ» مضاف محذوف، تقديره إلى حكم الله وفصل قضائه . «وَهُمْ» ردّ على معنى «كُلّ» لا على اللفظ ، إلا على قراءة الحسن «يرجعون» فقوله «وَهُم» ردّ على ضمير الجماعة فى يرجعون . وفى هذه الآية نص على أن الثواب والعقاب متعلق بكسب الأعمال، وهو ردٌّ على الجبرية، وقد تقدّم .

قوله تعالى : يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ

ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُوا ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾

فيه اثنتان وخمسون مسألة :

الأولى — قوله تعالى : ﴿ يَٰأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ ﴾ الآية . قال سعيد بن المسيِّب : بلغنى أن أحدث القرآن بالعرش آية الدَّين . وقال ابن عباس : هذه الآية نزلت فى السَّلَم خاصة . معناه أنّ سَلَم أهل المدينة كان سبب الآية، ثم هى تتناول جميع المُداينات إجماعا . وقال ابن خُوَيْزِمَنْدَاد : إنها تضمنت ثلاثين حُكْمًا . وقد استدلّ بها بعض علمائنا على جواز التأجيل فى القروض؛ على ما قال مالك، إذ لم يفصل بين القرض وسائر العقود فى المداينات . وخالف فى ذلك الشافعية وقالوا : الآية ليس فيها جواز التأجيل فى سائر الديون ، وإنما فيها الأمر بالإشهاد اذا كان دينا مؤجلا ؛ ثم يعلم بدلالة أخرى جواز التأجيل فى الدين وامتناعه .

الثانيــة — قوله تعالى : ﴿ بِدَيْنٍ ﴾ تأكيد ، مثل قوله «وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ» . «فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ» . وحقيقة الدَّين عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر فى الذمة نسيئة؛ فإن العين عند العرب ما كان حاضرا، والدَّيْن ما كان غائبا؛ قال الشاعر :

وَعَدَتْنا بِدِرْهَمَيْنَا طِلاءً * وشِواءً مُعَجَّلًا غيرَ دينِ

وقال آخـــر :

لِتَرْمِ بى المنايا حيث شاءت * إذا لم تَرْمِ بى فى الحُفْرَتَيْنِ
إذا ما أوقـــدوا حطبًا ونارًا * فذاك الموتُ نقـدًا غيرَ دَيْنِ

وقد بيّن الله هذا المعنى بقوله الحقّ « إلَى أَجَلٍ مُسَمًّى » .

الثامنـة — روى أبو داود عن سعد (يعنى الطائى) عن عطية بن سعد عن أبى سعيد الخُدْرى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " مَنْ أسلف فى شىء فلا يَصْرِفه الى غيره" . قال أبو محمد عبد الحق بن عطيّة : هو العَوْفِىّ[1] ولا يحتج أحد بحديثه، وإن كان الجِلّة قد رَوَوْا عنه . قال مالك : الأمر عندنا فيمن أسلف فى طعام بسعر معلوم إلى أجل معلوم فحَلّ الأجل فلم يجد المُبتاع عند البائع وفاءً مما ابتاعه منه فأقاله أنه لا ينبغى أن يأخذ منه إلا وَرِقه أو ذَهَبه أو الثمن الذى دفع اليه بعينه ، وأنه لا يشترى منه بذلك الثمن شيئا حتى يَقبِضه منه ؛ وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذى دفع اليه أو صرفه فى سلعة غير الطعام الذى ابتاع منه فهو بيع الطعام قبل أن يستوفى . قال مالك : وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفى .

التاسـعة — قوله تعالى . ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ يعنى الدَّيْن والأجل . ويقال : أمر بالكتابة ولكن المراد الكتابة والإشهاد لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة . ويقال : أُمِرْنا بالكتابة لكيلا ننسى . وروى أبو داود الطيالسىّ فى مُسنده عن حمّاد بن سَلَمة عن علىّ بن زيد عن يوسف بن مِهْران عن ابن عبّاس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قول الله عزّ وجلّ « اذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ » الى آخر الآية : " إنّ أوّلَ مَنْ جحد آدمُ عليه السلام إن الله أراه ذُرّيته فرأى رجلا أزهر ساطعًا نورُه فقال يا ربّ مَنْ هذا قال هذا ابنك داود قال يا ربّ فما عمره قال ستون سنة قال يا ربّ زد فى عمره قال لا إلا أن تزيده من عمرك قال وما عُمرى قال ألف سنة قال آدم فقد وهبتُ له أربعين سنة قال فكتب الله عليه كتابًا وأشهد عليه ملائكته فلما حضرته الوفاة جاءته الملائكة قال إنه بقى من عمرى أربعون سنة قالوا إنك قد وهبتها لابنك داود قال ما وهبت لأحد شيئا قال فأخرج الله تعالى الكتاب وشهد عليه ملائكته — فى رواية : وأتم لداود مائة سنة ولآدم عمره ألف سنة . " خرّجه الترمذى أيضا . وفى قوله « فاكتبوه » إشارة ظاهرة الى أنه يكتبه بجميع صفته المبيّنة له

(١) العوفى : لقب عطية بن سعد .

المُعْرِبة عنه ، للاختلاف المتوهَّم بينَ المتعاملين المعرّفةِ للحاكم ما يحكم به عند ارتفاعهما اليه . والله أعلم .

العاشرة — ذهب بعض الناس إلى أن كتب الديون واجب على أربابها فرض بهذه الآية بيعا كان أو قرضا، لئلا يقع فيه نسيان أو جحود، وهو اختيار الطبرى . وقال ابن جُرَيْج : مَن ادّان فليكتب، ومن باع فليُشْهِد . وقال الشعبىّ : كانوا يرون أن قوله «فإنْ أمِنَ» ناسخ لأمره بالكَتْب . وحكى نحوه ابن جُرَيج، وقاله ابن زيد، ورُوِى عن أبى سعيد الخُدْرى . وذهب الربيع الى أن ذلك واجب بهذه الألفاظ، ثم خففه الله تعالى بقوله : «فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا» . وقال الجمهور : الأمر بالكَتْب ندبٌ إلى حفظ الأموال وإزالة الريب . وإذا كان الغريم تقيًّا فما يضرّه الكتاب، وإن كان غيرَ ذلك فالكتاب ثقاف فى دينه وحاجة صاحب الحق . قال بعضهم : إن أَشْهَدْتَ فحَزْمٌ، وإن ائتمنتَ ففى حِلٍّ وسعةٍ . ابن عطيّة : وهذا هو القول الصحيح . ولا يترتب نسخٌ فى هذا لأن الله تعالى ندب الى الكتاب فيما للمرء أن يهبه ويتركه بإجماع، فندبه إنما هو على جهة الحَيْطة للناس .

الحادية عشرة — قوله تعالى : ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ قال عطاء وغيره : واجب على الكاتب أن يكتب؛ وقاله الشعبىّ، وذلك إذا لم يوجد كاتب سواه فواجبٌ عليه أن يكتب . السُّدّىّ : واجبٌ مع الفراغ . وحذفت اللام من الأوّل وأُثبتت فى الثانى لأن الثانى غائبٌ والأوّل للمخاطب . وقد ثبتت فى المخاطب؛ ومنه قوله تعالى : «فلتفرحوا» بالتاء . وتحذف فى الغائب؛ ومنه :

محمدُ تفدِ نفسَك كلُّ نَفْسٍ * إذا ما خِفتَ مِن شىء تَبالَا

الثانية عشرة — قوله تعالى : «بِالْعَدْلِ» أى بالحق والمعدلة، أى لا يكتب لصاحب الحق أكثر مما قاله ولا أقلّ . وإنما قال «بَيْنَكُم» ولم يقل أحدكم لأنه لما كان الذى له الدَّيْن يَتّهِم فى الكتابة الذى عليه الدَّين وكذلك بالعكس شرع الله سبحانه كاتبا غيرهما يكتب بالعدل لا يكون فى قلبه ولا قلمه مُوادّةٌ لأحدهما على الآخر . وقيل : إن الناس لما كانوا يتعاملون

حتى لا يشذّ أحدهم عن المعاملة، وكان منهم من يكتب ومن لا يكتب، أمر الله سبحانه أن يكتب بينهم كاتب بالعدل .

الثالثة عشرة — الباء فى قوله تعالى «بِالْعَدْلِ» متعلقة بقوله : «وليكتب» وليست متعلقة بكاتب؛ لأنه كان يلزم ألا يكتب وثيقةً إلا العدلُ فى نفسه، وقد يكتبها الصبيّ والعبد والمتحوط[1] إذا أقاموا فقهها . أما المتصبون[2] لكتبها فلا يجوز للولاة أن يتركوهم إلا عدولا مرضيين . قال مالك رحمه الله تعالى : لا يكتب الوثائق بين النـاس إلا عارف بها عدلٌ فى نفسه مأمون؛ لقوله تعالى : « وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ » .

قلت : فالبـاء على هذا متعلقـة بكاتب، أى ليكتب بينـكم كاتب عدلٌ ؛ فبالعـدل فى موضع الصفة .

الرابعة عشرة — قوله تعالى : ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ﴾ نهى الله الكاتب عن الإباء . واختلف النـاس فى وجوب الكتابة على الكاتب والشهـادة على الشاهد؛ فقال الطبرى والربيع : واجبٌ على الكاتب إذا أمر أن يكتب . وقال الحسن : ذلك واجب عليه فى الموضع الذى لا يُقْدَر على كاتب غيره، فيضر صاحب الدَّين إن امتنع؛ فان كان كذلك فهو فريضة، وإن قُدِر على كاتبٍ غيره فهو سعة إذا قام به غيره . السدّى : واجبٌ عليـه فى حال فراغه ، وقد تقـدّم . وحكى المَهْدَوِيّ عن الربيع والضحّاك أنّ قوله « وَلَا يَأْبَ » منسوخ بقوله « وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ » .

قلت : هـذا يتمشى على قول من رأى أو ظن أنه قد كان وجب فى الأوّل على كل من اختاره المتبايعان أن يكتب وكان لا يجوزله أن يمتنع حتى نسخه قوله تعـالى : « وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» وهذا بعيد فإنه لم يثبت وجوب ذلك على كل من أراده المتبايعان كائنًا مَن

(١) اضطربت الأصول فى رسم هذه الكلمة ؛ ففى نسخة : «والمتحوط» وفى أخرى : «والمسخوط» وفى ثالثة : «والمسحوط» . وأيضا اضطرب رسمها فى تفسير ابن عطية ؛ ففى النسخة التيمورية : «والمستحوط» . وفى النسخة الأزهرية : « والمسخوطة » ، ولم نوفق لوجه الصواب فيها .
(٢) وردت هذه الجملة فى الأصول وتفسير ابن عطية والبحر لأبى حيان : « أما أن المتصبين لكتبها لا يجوز... الخ » وهى بهذه الصورة غير واضحة .

كان . ولو كانت الكتابة واجبةً ما صحّ الاستئجار بها لأن الإجارة على فعل الفروض باطلة، ولم يختلف العلماء فى جواز أخذ الأجرة على كَتْب الوثيقة . ابن العربىّ : والصحيح أنه أمرُ إرشادٍ فلا يكتب حتى يأخذ حقه . وأَبَى يَأْبَى شاذّ، ولم يجئ إلا قَلَى يَقْلَى وأبَى يأبَى وغَشَى يَغْشَى وجَنَى الخراج يجنَى؛ وقد تقدّم .

الخامسة عشرة — قوله تعالى : ﴿كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ﴾ الكاف فى «كما» متعلقة بقوله «أن يَكْتُبَ» المعنى كَتْبًا كما علمه الله . ويحتمل أن تكون متعلقة بما فى قوله «وَلَا يَأْبَ» من المعنى، أى كما أنعم الله عليه بعلم الكتابة فلا يأب هو ولْيُفضِلْ كما أفضل الله عليـه . ويحتمل أن يكون الكلام على هذا المعنى تامًّا عند قوله « أَنْ يَكْتُبَ » ثم يكون «كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ» ابتداء كلام، وتكون الكاف متعلقة بقوله « فَلْيَكْتُبْ » .

السادسة عشرة — قوله تعـالى : ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ وهو المديون المطلوب يُقِرّ على نفسه بلسانه لِيُعْلَم ما عليه . والإملاء والإملال لغتان، أَمَلّ وأملَى ؛ فأمَلّ لغـة أهل الحجاز وبنى أسد، وتميم تقول : أَمْلَيْتُ . وجاء القرآن باللغتين؛ قال عزّ وجل : « فهى تُمْلَى عليه بُكْرَةً وأَصِيلًا» . والأصل أَمْلَلْتُ، أُبدل من اللام ياء لأنه أخفّ . فأمر الله تعالى الذى عليه الحق بالإملاء لأن الشهادة إنمـا تكون بسبب إقراره . وأمره تعالى بالتقوى فيما يُمِلّ ونهى عن أن يبخَس شيئا من الحق . والبخس النقص . ومن هذا المعنى قوله تعالى : «وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِى أَرْحَامِهِنَّ » .

السابعة عشرة — قوله تعالى : ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾ قال بعض الناس : أى صغيرا . وهو خطأ فإنّ السفيه قد يكون كبيرا على ما يأتى بيانه . « أو ضَعيفا » أى كبيرا لا عقل له . ﴿أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ﴾ جعل الله الذى عليه الحق أربعة أصناف : مستقل بنفسه يُمِلّ، وثلاثة أصناف لا يُمِلّون وتقع نوازلهم فى كل زمن، وكون الحق يترتّب لهم فى جهات سوى المُعاملات كالمواريث إذا قُسمت وغير ذلك، وهم السفيه والضعيف والذى لا يستطيع أن يُمِلّ . فالسفيهُ المُهَلْهَل الرأى فى المـال الذى لا يحسن الأخذَ لنفسه ولا الإعطاء

الثالثـة ــ قوله تعالى : ﴿إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾ قال ابن المنذر : دلّ قول الله « إلى أجل مسمى » على أن السَّلَم إلى الأجل المجهول غير جائز، ودلّت سنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل معنى كتاب الله. ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يَستلِفون في الثمار السنتين والثلاث؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "مَنْ أسْلَف في تمرٍ فليُسْلِف في كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم" رواه ابن عبّاس. أخرجه البخاريّ ومسلم وغيرهما. وقال ابن عمر : كان أهل الجاهليـة يتبايعون لحم الجَزُور إلى حَبَل الحَبَلَة. وحبل الحبلة : أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نُتِجت. فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك. وأجمع كل من يُحْفَظ عنـه من أهل العلم على أن السَّلَم الجائز أن يُسلِم الرجل الى صاحبه في طعام معلوم موصوف من طعام أرض عامّة لا يُخطئ مثلهـا بكيل معلوم إلى أجلٍ معلوم بدنانير أو دراهم معلومةٍ ، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يفترقا من مُقامهما الذى تبايعا فيه وسَمَّيا المكان الذى يُقْبَض فيـه الطعام. فإذا فعلا ذلك وكان جائزَ الأمر كان سَلَمًا صحيحا لا أعلم أحدًا من أهل العلم يُبطله.

قلت : وقال علماؤنا : إن السَّلَم الى الحصاد والجَذَاذ والنَّيْروز والمِهْرَجان جائز ؛ إذ ذاك يختص بوقت وزمن معلوم.

الرابعـــة ــ حدّ علماؤنا رحمة الله عليهم السَّلَم فقالوا : هو بَيْعُ معلومٍ في الذمة محصورٍ بالصفة بعين حاضرةٍ أو ما هو في حكمها إلى أجلٍ معلوم. فتقييده بمعلوم في الذمة يُفيد التحرز من المجهول ومن السَّلَم في الأعيان المعيّنة؛ مثل الذى كانوا يستلفون في المدينة حين قَدِم عليهم النبيّ عليه السلام فإنهم كانوا يستلفون في ثمار نخيلٍ بأعيانها؛ فنهاهم عن ذلك لما فيه من الغَرَر؛ إذ قد تُخْلِف تلك الأشجارُ فلم تُثْمِر شيئا.

وقولهم « محصور بالصفة » تحرز عن المعلوم على الجملة دون التفصيل ؛ كما لو أسلم في تمر أو ثياب أو حيتان ولم يبيّن نوعها ولا صفتها المعيّنة.

وقولهم « بعين حاضرة » تحرز من الدَّين بالدَّين. وقولهم « وما هو في حكمها » تحرز من اليومين والثلاثة التى يجوز تأخير مال السَّلَم إليـه ، فإنه يجوز تأخيره عندنا ذلك القَـدْرَ بشرط

أو بغير شرط لقرب ذلك، ولا يجوز اشتراطه عليها. ولم يُجز الشافعيّ ولا الكوفيّ تأخير رأس مال السَّلَم عن العقد والافتراق ، ورأوا أنه كالصرف. ودليلنا أن البابين مختلفان بأخصّ أوصافهما ؛ فإن الصرف باب ضيّق كثُرت فيه الشروط بخلاف السَّلَم فإن شوائب المعاملات عليه أكثر. والله أعلم.

وقولهم « إلى أجلٍ معلوم » تحرز من السَّـلَم الحالّ فإنه لا يجوز على المشهور وسيأتى. ووصف الأجل بالمعلوم تحرز من الأجل المجهول الذى كانوا في الجاهليّة يُسلمون إليه.

الخامســـة ــ السَّلَم والسَّلَف عبارتان عن معنى واحد وقد جاءا في الحديث ؛ غير أن الاسم الخاص بهـذا الباب « السَّلَم » لأنّ السَّلَف يقال على القرض. والسَّلَم بيع من البيوع الجائزة بالاتّفاق، مستثنًى من نهيه عليـه السلام عن بيع ما ليس عندك. وأرخص في السـلم لأن السلم لمّا كان بيع معلوم في الذمة كان بيع غائب تدعو إليـه ضرورة كل واحد من المتبايعين ؛ فإن صاحب رأس المـال محتاج إلى أن يشـترى الثمرة ، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبّانها ليُنْفِقه عليها. فظهر أن بيع السَّلَم من المصالح الحاجيّة ، وقد سمّاه الفقهاء بيع المحاويج. فإن جاز حالًّا بطلت هذه الحكمة وارتفعت هذه المصلحة ، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عندك فائدة. والله أعلم.

السادســـة ــ في شروط السَّلَم المتّفَق عليها والمختلَف فيهـا وهى تسعة : ستة في المُسْلَم فيه ، وثلاثة في رأس مال السَّلَم. أمّا الستّة التى في المُسْلَم فيه فأنْ يكون في الذمة، وأن يكون موصـوفا ، وأن يكون مقـدَّرا ، وأن يكون مؤجّلا ، وأن يكون الأجل معلوما، وأن يكون موجودا عند محلّ الأجل. وأما الثلاثة التى في رأس مال السـلم فان يكون معلوم الجنس ، مقدَّرا، نقدا. وهذه الشروط الثلاثة التى في رأس المـال متّفق عليها إلا النقد حَسَبَ ما تقدّم. قال ابن العربيّ : وأمّا الشرط الأوّل وهو أن يكون في الذمة فلا إشكال في أن المقصود منه كونه في الذمة ، لأنه مداينة ، ولولا ذلك لم يشرع دينًا ولا قصد الناس إليه ربحًا ورفقا. وعلى ذلك القول اتّفق الناس. بَيْـدَ أنّ مالكا قال : لا يجوز السَّلَم في العين إلا بشرطين :

الثالثـــة ــ قوله تعـالى : ﴿ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى ﴾ قال ابن المنذر : دلّ قول الله « إلى أجل مسمى » على أن السَّلَم إلى الأجل المجهول غير جائز، ودلّت سنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل معنى كتاب الله. ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدِم المدينة وهم يَسْتلِفون فى الثمار السنتين والثلاث؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "مَنْ أسْلَف فى تمرٍ فلْيُسْلِف فى كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم" رواه ابن عبّاس. أخرجه البخاريّ ومسلم وغيرهما. وقال ابن عمر : كان أهل الجاهليـة يتبايعون لحَم الجَزُور إلى حَبَل الحَبَلة. وحبل الحبلة : أن تنتج الناقة ثم تحمل التى نُتِجت. فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك. وأجمع كل من يُحْفَظ عنـه من أهل العلم على أن السَّلَم الجائز أن يُسلِم الرجل الى صاحبه فى طعام معلوم موصوف من طعام أرض عامّة لا يُخطئ مثلهـا بكيلٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم بدنانير أو دراهم معلومةٍ، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يفترقا من مُقامهما الذى تبايعا فيه وسَمّيا المكان الذى يُقْبَض فيـه الطعام. فإذا فعلا ذلك وكان جائز الأمر، كان سَلَمًا صحيحا لا أعلم أحدًا من أهل العلم يُبطله.

قلت : وقال علماؤنا : إن السَّلَم الى الحصاد والجَذاذ والنَّيْروز والمِهْرَجان جائز؛ إذ ذاك يختص بوقت وزمن معلوم.

الرابعـــة ــ حدّ علماؤنا رحمة الله عليهم السَّلَم فقالوا : هو بَيْعُ معلومٍ فى الذمة محصور بالصفة بعين حاضرةٍ أو ما هو فى حكمها إلى أجلٍ معلوم. فتقييده بمعلومٍ فى الذمة يُفيد التحرز من المجهول ومن السَّلَم فى الأعيان المعيّنة؛ مثل الذى كانوا يستلفون فى المدينة حين قَدِم عليهم النبيّ عليه السلام فإنهم كانوا يستلفون فى ثمار نخيلٍ بأعيانها؛ فنهاهم عن ذلك لما فيه من الغَرَر؛ إذ قد تُخْلِف تلك الأشجارُ فلم تُثْمِر شيئا.

وقولهم « محصور بالصفة » تحرز عن المعلوم على الجملة دون التفصيل؛ كما لو أسلم فى تمر أو ثياب أو حيتان ولم يبيّن نوعها ولا صفتها المعيّنة.

وقولهم « بعين حاضرة » تحرز من الدَّين بالدَّين. وقولهم « وما هو فى حكمها » تحرز من اليومين والثلاثة التى يجوز تأخير رأس مال السلم إليه، فإنه يجوز تأخيره عندنا ذلك القدر بشرط

أو بغير شرط لقرب ذلك، ولا يجوز اشتراطه عليها. ولم يُجز الشافعيّ ولا الكوفيّ تأخير رأس مال السَّلَم عن العقد والافتراق، ورأوا أنه كالصرف. ودليلنا أن البابين مختلفان بأخص أوصافهما؛ فإن الصرف باب ضيّق كثُرت فيه الشروط بخلاف السَّلَم فإن شوائب المعاملات عليه أكثر. والله أعلم.

وقولهم « إلى أجل معلوم » تحرز من السَّلَم الحالّ فإنه لا يجوز على المشهور وسيأتى. ووصف الأجل بالمعلوم تحرز من الأجل المجهول الذى كانوا فى الجاهليّة يُسلمون إليه.

الخامســـة ــ السَّلَم والسَّلَف عبارتان عن معنى واحد وقد جاءا فى الحديث؛ غير أن الاسم الخاص بهـذا الباب « السَّلَم » لأنّ السَّلَف يقال على القرض. والسَّلَم بيع من البيوع الجائزة بالاتّفاق، مستثنًى من نهيه عليـه السلام عن بيع ما ليس عندك. وأرخص فى السـلم لأن السلم لمّا كان بيع معلوم فى الذمة كان بيع غائب تدعو إليـه ضرورة كل واحد من المتبايعين؛ فإن صاحب رأس المـال محتاج إلى أن يشـترى الثمرة، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبّانها ليُنفِقه عليها. فظهر أن بيع السَّلَم من المصالح الحاجيّة، وقد سمّاه الفقهاء بيع المحاويج. فإن جاز حالًّا بطلت هذه الحكمة وارتفعت هذه المصلحة، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عندك فائدة. والله أعلم.

السادســـة ــ فى شروط السَّلَم المتفَق عليها والمختلَف فيهـا وهى تسعة : ستة فى المُسْلَم فيه، وثلاثة فى رأس مال السَّلَم. أمّا الستّة التى فى المُسْلَم فيه فأنْ يكون فى الذمة، وأن يكون موصـوفا، وأن يكون مقـدّرا، وأن يكون مؤجّلا، وأن يكون الأجل معلوما، وأن يكون موجودا عند محلّ الأجل. وأما الثلاثة التى فى رأس مال السـلم فأن يكون معلوم الجنس، مقدّرا، نقدا. وهذه الشروط الثلاثة التى فى رأس المـال متّفق عليها إلا النقد حَسَبَ ما تقدّم. قال ابن العربيّ : وأمّا الشرط الأوّل وهو أن يكون فى الذمة فلا إشكال فى أن المقصود منه كونه فى الذمة، لأنه مداينة، ولولا ذلك لم يشرع دينًا ولا قصد الناس إليه ربحًا ورفقا. وعلى ذلك القول اتّفق الناس. بَيْدَ أنّ مالكا قال : لا يجوز السَّلَم فى العين إلا بشرطين :

أحدهما أن يكون قرية مأمونة ، والثانى ان يشرع فى أخذه كاللبن من الشاة والرطب من النّخلة ، ولم يقل ذلك أحد سواه . وهاتان المسألتان صحيحتان فى الدليل ؛ لأن التعيين امتنع فى السَّلَم مخافة المزابنة والغَرَر لئلا يتعذّر عند المحلّ . وإذا كان الموضع مأمونا لا يتعذر وجود ما فيه فى الغالب جاز ذلك إذ لا يُتَيَقَّن ضمان العواقب على القطع فى مسائل الفقه؛ ولا بد من احتمال الغرر اليسير، وذلك كثير فى مسائل الفروع تعدادها فى كتب المسائل . وأمّا السَّلَم فى اللبن والرطب مع الشروع فى أخذه فهى مسألة مدنيّة اجتمع عليها أهل المدينة ، وهى مبنيّة على قاعدة المصلحة؛ لأن المرء يحتاج إلى أخذ اللبن والرطب مياومة ويشـق أن يأخذ كل يوم ابتـداء ، لأن النقد قد لا يحضره ولأن السعر قد يختلف عليه، وصاحب النخل واللبن محتاج إلى النقد لأن الذى عنده عروض لا يتصرّف له . فلما اشتركا فى الحاجة رُخِّص لهما فى هذه المعاملة قياسًا على العَرَايا وغيرها من أصول الحاجات والمصالح . وأمّا الشرط الثـانى وهو أن يكون موصوفا فمتّفق عليه، وكذلك الشرط الثالث . والتقدير يكون من ثلاثة أوجه : الكيل، والوزن ، والعـدد ، وذلك ينبنى على العُرْف ؛ وهو إمّا عُرْف النـاس وإمّا عُرْف الشرع . وأما الشرط الرابع وهو أن يكون مؤجّلا فاختُلف فيـه؛ فقال الشافعىّ : يجوز السَّلَم الحالّ ، ومنعه الأكثر من العلماء . قال ابن العربىّ : واضطربت المـالكية فى تقـدير الأجل حتى ردّوه إلى يوم؛ حتى قال بعض علمائنا : السَّلَم الحالّ جائز . والصحيح أنه لابدّ من الأجل فيه؛ لأن المبيع على ضربين : معجَّل وهو العين، ومؤجّل . فإن كان حالًّا ولم يكن عند المُسْلَم إليه فهو من باب بيع ما ليس عنـدك ، فلابدّ من الأجل حتى يخلص كل عقد على صفته وعلى شروطه، ولتتنزّل الأحكام الشرعية منازلها . وتحديده عند علمائنا مدّة تختلف الأسواق فى مثلها . وقول الله تعالى : « إلى أجل مسمى » وقوله عليه السلام : « إلى أجل معلوم » يُغْنى عن قول كل قائل .

قلت — الذى أجازه علماؤنا من السَّلَم الحالّ ما تختلف فيه البلدان من الأسعار، فيجوز السَّلَم فيما كان بينه وبينه يوم أو يومان أو ثلاثة . فأمّا فى البلد الواحد فلا، لأن سعره واحد؛

والله أعلم . وأمّا الشرط الخامس وهو أن يكون الأجل معلوما فلا خلاف فيه بين الأمة ، لوصف الله تعالى ونبيّـه الأجل بذلك . وانفرد مالك دون الفقهاء بالأمصار بجوزا البيع إلى الجَذَاذ والحَصَاد لأنه رآه معلوما . وقـد مضى القول فى هـذا عند قوله تعالى : « يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ » . وأمّا الشرط السادس وهو أن يكون موجودا عنـد المحل فلا خلاف فيـه بين الأمة أيضا ؛ فإن انقطع المبيع عنـد محلّ الأجل بأمر من الله تعالى انفسخ العقد عنـد كافّة العلماء .

السابعـة — ليس من شرط السَّـلَم أن يكون المُسْلَم إليه مالكا للمُسْلَم فيه خلافا لبعض السلف، لما رواه البخارىّ عن محمد بن المُجَالِد قال : بعثنى عبد الله بن شـدّاد وأبو بُرْدَة إلى عبد الله بن أبى أوفى فقالا : سَلْه هل كان أصحاب النبىّ صلى الله عليـه وسلم فى عهـد النبى صلى الله عليه وسلم يُسْلِفون فى الحنطة؟ فقال عبد الله : كنا نُسْلِف نَبِيط[1] أهل الشام فى الحنطة والشـعير والزيت فى كيل معلوم إلى أجل معلوم . قلت : إلى من كان أصله عنـده؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك . ثم بعثانى إلى عبد الرحمن بن أَبْزَى فسألته فقال : كان أصحاب النبىّ صلى الله عليه وسلم يُسْلِفون على عهـد النبىّ صلى الله عليـه وسلم ولم نسألهم ألهم حَرْثٌ أم لا . وشرط أبو حنيفة وجود المُسْلَم فيه من حين العقد إلى حين الأجل ، مخافة أن يُطْلَب المُسْلَم فيه فلا يوجد فيكون ذلك غَرَرا؛ وخالفه سائر الفقهاء وقالوا : المُرَاعَى وجوده عند الأجل . وشرط الكوفيون والثورىّ أن يذكر موضع القبض فيما له حَمْل ومُؤْنة وقالوا : السَّلَم فاسد إذا لم يذكر موضع القبض . وقال الأوزاعىّ : هو مكروه . وعندنا لو سكتوا عنـه لم يفسُد العقد ويتعيّن موضع القبض ؛ وبه قال أحمد وإسحاق وطائفة من أهل الحديث ؛ لحديث ابن عبّاس فإنه ليس فيه ذكر المكان الذى يُقْبَض فيه السَّلَم، ولو كان من شروطه لبيّنه النبىّ صلى الله عليه وسلم كما بيّن الكيل والوزن والأجل؛ ومثله حديث ابن أبى أوفى .

(١) النبط (بفتح النون وكسر الموحدة وآخره طاء مهملة) : أهل الزراعة . وقيل : قوم ينزلون البطائح؛ وسموا به لاهتدائهم إلى استخراج الماء من الينابيع لكثرة معالجتهم الفلاحة . وقيل : نصارى الشام الذين عمروها . (عن القسطلانى) .

الثالثة — قوله تعالى : ﴿إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾ قال ابن المنذر : دلّ قول الله « إلى أجل مسمى » على أن السَّلَم إلى الأجل المجهول غير جائز، ودلّت سنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل معنى كتاب الله. ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يَسْتلِفون في الثمار السنتين والثلاث؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "مَنْ أسْلَف في تمرٍ فليُسْلِف في كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم" رواه ابن عبّاس. أخرجه البخاريّ ومسلم وغيرهما. وقال ابن عمر : كان أهل الجاهليـة يتبايعون لحم الجَزُور إلى حَبَل الحَبَلَة . وحبل الحبلة : أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نُتِجت . فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك . وأجمع كل من يُحْفَظ عنـه من أهل العلم على أن السَّلَم الجائز أن يُسلِم الرجل الى صاحبه في طعام معلوم موصوف من طعام أرض عامّة لا يُخطِئ مثلهـا بكيل معلوم إلى أجلٍ معلوم بدنانير أو دراهم معلومة ، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يفترقا من مُقامهما الذى تبايعا فيه وسَمَّيا المكان الذى يُقْبَض فيـه الطعام . فإذا فعلا ذلك وكان جائز الأمر كان سَلَمًا صحيحا لا أعلم أحدًا من أهل العلم يُبطله .

قلت : وقال علماؤنا : إن السَّلَم إلى الحصاد والجَذَاذ والنَّيْروز والمِهْرَجان جائز ؛ إذ ذلك يختص بوقت وزمن معلوم .

الرابعـة — حدّ علماؤنا رحمة الله عليهم السَّلَم فقالوا : هو بَيْعُ معلومٍ في الذمّة محصـور بالصفة بعين حاضرةٍ أو ما هو في حكمها إلى أجلٍ معلوم . فتقييده بمعلوم في الذمّة يُفيد التحرز من المجهول ومن السَّلَم في الأعيان المعيّنة ؛ مثل الذى كانوا يستلفون في المدينة حين قَدِم عليهم النبيّ عليه السلام فإنهم كانوا يستلفون في ثمار نخيلٍ بأعيانها ؛ فنهاهم عن ذلك لمـا فيه من الغَرَر ؛ إذ قد تُخْلِف تلك الأشجارُ فلم تُثْمِر شيئا .

وقولهم « محصور بالصفة » تحرز عن المعلوم على الجملة دون التفصيل ؛ كما لو أسلم في تمر أو ثياب أو حيتان ولم يبيّن نوعها ولا صفتها المعيّنة .

وقولهم « بعين حاضرة » تحرز من الدَّين بالدَّين . وقولهم « وما هو في حكمها » تحرز من اليومين والثلاثة التي يجوز تأخير مال السَّلَم إليه [illegible] عندنا ذلك تمسكا بشرط

أو بغير شرط لقرب ذلك ، ولا يجوز اشتراطه عليها . ولم يُجز الشافعيّ ولا الكوفيّ تأخير رأس مال السَّلَم عن العقد والافتراق ، ورأوا أنه كالصرف . ودليلنا أن البابين مختلفان بأخصّ أوصافهما ؛ فإن الصرف باب ضيّق كثُرت فيه الشروط بخلاف السَّلَم فإن شوائب المعاملات عليه أكثر . والله أعلم .

وقولهم « إلى أجل معلوم » تحرز من السَّـلَم الحالّ فإنه لا يجوز على المشهور وسيأتى . ووصف الأجل بالمعلوم تحرز من الأجل المجهول الذى كانوا في الجاهليّة يُسلمون إليه .

الخامسـة — السَّلَم والسَّلَف عبارتان عن معنى واحد وقد جاءا في الحديث ؛ غير أن الاسم الخاص بهـذا الباب « السَّلَم » لأن السَّلَف يقال على القرض . والسَّلَم بيع من البيوع الجائزة بالاتّفاق، مستثنًى من نهيه عليـه السلام عن بيع ما ليس عندك . وأرخص في السـلم لأن السلم لمـا كان بيع معلوم في الذمة كان بيع غائب تدعو إليـه ضرورة كل واحد من المتبايعين ؛ فإن صاحب رأس المـال محتاج إلى أن يشـترى الثمرة ، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبّانها ليُنفِقه عليها . فظهر أن بيع السَّلَم من المصالح الحاجيّة ، وقد سمّاه الفقهاء بيع المحاويج . فإن جاز حالًّا بطلت هذه الحكمة وارتفعت هذه المصلحة ، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عندك فائدة . والله أعلم .

السادسـة — في شروط السَّلَم المتفق عليها والمختلَف فيهـا وهى تسعة : ستة في المُسْلَم فيه ، وثلاثة في رأس مال السَّلَم . أمّا الستّة التى في المُسْلَم فيه فأنْ يكون في الذمة، وأن يكون موصـوفا ، وأن يكون مقـدّرا ، وأن يكون مؤجّلا ، وأن يكون الأجل معلوما، وأن يكون موجودا عند محلّ الأجل . وأما الثلاثة التى في رأس مال السـلم فان يكون معلوم الجنس ، مقدّرا، نقدا . وهذه الشروط الثلاثة التى في رأس المـال متّفق عليها إلا النقد حَسَب ما تقدّم . قال ابن العربيّ : وأمّا الشرط الأوّل وهو أن يكون في الذمة فلا إشكال في أن المقصود منه كونه في الذمة ، لأنه مداينة ، ولولا ذلك لم يشرع دينًا ولا قصد الناس إليه ربحًا ورفقا . وعلى ذلك القول اتّفق الناس . بيْـدَ أنّ مالكا قال : لا يجوز السَّلَم في العين إلا بشرطين :

أحدهما أن يكون قرية مأمونة ، والثانى ان يشرع فى أخذه كاللبن من الشاة والرطب من النّخْلة ، ولم يقل ذلك أحد سواه . وهاتان المسألتان صحيحتان فى الدليـل ؛ لأن التعين امتنع فى السَّلَم مخافة المزابنة والغَرَر لئلا يتعذّر عند المحلّ . واذا كان الموضع مأمونا لا يتعذر وجود ما فيه فى الغالب جاز ذلك إذ لا يُتَيَقَّن ضمانُ العواقب على القطع فى مسائل الفقه ؛ ولا بد من احتمال الغرر اليسير ، وذلك كثير فى مسائل الفروع تعـدادها فى كتب المسائل . وأمّا السَّلَم فى اللبن والرطب مع الشروع فى أخذه فهى مسألة مدنيّة اجتمع عليها أهل المدينة ، وهى مبنيّة على قاعدة المصلحة ؛ لأن المرء يحتاج إلى أخذ اللبن والرطب مياومة ويشـقّ أن يأخذ كل يوم ابتـداء ، لأن النقد قد لا يحضره ولأن السعر قد يختلف عليه ، وصاحب النخل واللبن محتاج إلى النقد لأن الذى عنده عروض لا يتصرّف له . فلمـا اشتركا فى الحالة رُخِّص لهما فى هذه المعاملة قياسًا على العَرَايا وغيرها من أصول الحاجات والمصالح . وأمّا الشرط الثـانى وهو أن يكون موصوفا فمتّفق عليه ، وكذلك الشرط الثالث . والتقدير يكون من ثلاثة أوجه : الكيل ، والوزن ، والعـدد ، وذلك ينبنى على العُرْف وهو إمّا عُرْف النـاس وإمّا عُرْف الشرع . وأما الشرط الرابع وهو أن يكون مؤجّلا فاختُلف فيـه ؛ فقال الشافعىّ : يجوز السَّلَم الحالّ ، ومنعه الأكثر من العلماء . قال ابن العربىّ : واضطربت المـالكية فى تقـدير الأجل حتى ردّوه إلى يوم ؛ حتى قال بعض علمائنا : السَّلَم الحالّ جائز . والصحيح أنه لابدّ من الأجل فيه ؛ لأن المبيع على ضربين : معجّل وهو العين ، ومؤجّل . فإن كان حالًّا ولم يكن عند المُسْلَم إليه فهو من باب بيع ما ليس عنـدك ، فلابدّ من الأجل حتى يخلص كل عقد على صفته وعلى شروطه ، وتتنزّل الأحكام الشرعية منازلها . وتحديده عند علمائنا مدّةٌ تختلف الأسواق فى مثلها . وقول الله تعالى : « إلى أجل مسمى » وقوله عليه السلام : « إلى أجل معلوم » يُغنى عن قول كل قائل .

قلت ــ الذى أجازه علماؤنا من السَّلَم الحالّ ما تختلف فيه البلدان من الأسعار ، فيجوز السَّلَم فيما كان بينه وبينه يوم أو يومان أو ثلاثة . فأمّا فى البلد الواحد فلا ، لأن سعره واحد ؛

والله أعلم . وأمّا الشرط الخامس وهو أن يكون الأجل معلوما فلا خلاف فيه بين الأمة ، لوصف الله تعالى ونبيّـه الأجل بذلك . وانفرد مالك دون الفقهاء بالأمصار بجوازا البيع إلى الجَذاذ والحَصَاد لأنه رآه معلوما . وقـد مضى القول فى هـذا عند قوله تعالى : « يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِـلَّة » . وأمّا الشرط السادس وهو أن يكون موجودا عنـد المحل فلا خلاف فيـه بين الأمة أيضا ؛ فإن انقطع المبيع عنـد محلّ الأجل بأمر من الله تعالى انفسخ العقد عنـد كافّة العلماء .

السابعـــة ــ ليس من شرط السَّـلَم أن يكون المُسْلَم اليه مالكا للْمُسْلَم فيه خلافا لبعض السلف ، لمـا رواه البخارىّ عن محمد بن المُجَالِد قال . بعثنى عبد الله بن شـدّاد وأبو بُرْدَةَ الى عبد الله بن أبى أوْفى فقالا : سَلْه هل كان أصحاب النبىّ صلى الله عليـه وسلم فى عهـد النبى صلى الله عليه وسلم يُسْلفون فى الحنطة؟ فقال عبد الله : كنا نُسْلِف نَبِيطَ[1] أهلِ الشام فى الحنْطة والشـعير والزيت فى كيل معلوم الى أجل معلوم . قلت : إلى من كان أصله عنـده؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك . ثم بعثانى إلى عبد الرحمن بن أَبْزَى فسألته فقال : كان أصحاب النبىّ صلى الله عليه وسلم يُسْلِفون على عهـد النبىّ صلى الله عليـه وسلم ولم نسألهم ألهم حَرْثٌ أم لا . وشرط أبو حنيفة وجود المُسْلَم فيه من حين العقد إلى حين الأجل ، مخافةَ أن يُطْلَبَ المُسْلَمُ فيه فلا يوجد فيكون ذلك غَرَرا ، وخالفه سائر الفقهاء وقالوا : المُرَاعَى وجوده عند الأجل . وشرط الكوفيون والثورىّ أن يذكر موضع القبض فيما له حملٌ ومؤُنة وقالوا : السَّلَم فاسـد إذا لم يذكر موضع القبض . وقال الأوزاعىّ : هو مكروه . وعندنا لو سكتوا عنـه لم يفسُد العقد ويتعيّن موضع القبض ؛ وبه قال أحمد وإسحاق وطائفة من أهل الحديث ؛ لحديث ابن عبّاس فإنه ليس فيه ذكر المكان الذى يُقْبَض فيه السَّلَم ، ولو كان من شروطه لبيّنه النبىّ صلى الله عليه وسلم كما بيّن الكيل والوزن والأجل ؛ ومثله حديث ابن أبى أوْفَى .

(1) النبيط (بفتح النون وكسر الموحدة وآخره طاء مهملة) : أهل الزراعة . وقيل : قوم ينزلون البطائح ؛ وسموا به لاهتدائهم الى استخراج المياه من الينابيع لكثرة معالجتهم الفلاحة . وقيل : نصارى الشام الذين عمروها . (من القسطلانى) .

أحدهما أن يكون قرية مأمونة ، والثانى ان يشرع فى أخذه كاللبن من الشاة والرطب من النّخْلة ، ولم يقل ذلك أحد سواه . وهاتان المسألتان صحيحتان فى الدليـل ؛ لأن التعيين امتنع فى السَّلَم مخافة المزابنة والغَرَر لئلا يتعذّر عند المحلّ . واذا كان الموضع مأمونا لا يتعذر وجود ما فيه فى الغالب جاز ذلك إذ لا يُتَيَقَّن ضمان العواقب على القطع فى مسائل الفقه ؛ ولا بد من احتمال الغرر اليسير ، وذلك كثير فى مسائل الفروع تعـدادها فى كتب المسائل . وأمّا السَّلَم فى اللبن والرطب مع الشروع فى أخذه فهى مسألة مدنيّة اجتمع عليها أهل المدينة ، وهى مبنيّة على قاعدة المصلحة ؛ لأن المرء يحتاج إلى أخذ اللبن والرطب مياومة ويشـق أن يأخذ كل يوم ابتـداء ، لأن النقد قد لا يحضره ولأن السعر قد يختلف عليه ، وصاحب النخل واللبن محتاج إلى النقد لأن الذى عنده عروض لا يتصرّف له . فلمـا اشتركا فى الحاجة رُخِّص لهما فى هذه المعاملة قياسًا على العَرَايا وغيرها من أصول الحاجات والمصالح . وأمّا الشرط الثانى وهو أن يكون موصوفا فمتّفق عليه ، وكذلك الشرط الثالث . والتقدير يكون من ثلاثة أوجه : الكيل ، والوزن ، والعـدد ، وذلك ينبنى على العُرْف ؛ وهو إمّا عُرْف الناس وإمّا عُرْف الشرع . وأما الشرط الرابع وهو أن يكون مؤجّلا فاختُلف فيـه ؛ فقال الشافعىّ : يجوز السَّلَم الحالّ ، ومنعه الأكثر من العلماء . قال ابن العربىّ : واضطربت المـالكية فى تقـدير الأجل حتى ردّوه إلى يوم ؛ حتى قال بعض علمائنا : السَّلَم الحالّ جائز . والصحيح أنه لابدّ من الأجل فيه ؛ لأن المبيع على ضربين : معجّل وهو العين ، ومؤجّل . فإن كان حالًّا ولم يكن عند المُسْلَم إليه فهو من باب بيع ما ليس عنـدك ، فلابدّ من الأجل حتى يخلص كل عقد على صفته وعلى شروطه ، ولتتنزّل الأحكام الشرعية منازلَها . وتحديده عند علمائنا مدّة تختلف الأسواق فى مثلها . وقول الله تعالى : « إلى أجل مسمى » وقوله عليه السلام : « إلى أجل معلوم » يُغنى عن قول كل قائل .

قلت — الذى أجازه علماؤنا من السَّلَم الحالّ ما تختلف فيه البلدان من الأسعار ، فيجوز السَّلَم فيما كان بينه وبينه يوم أو يومان أو ثلاثة . فأمّا فى البلد الواحد فلا ، لأن سعره واحد ؛

والله أعلم . وأمّا الشرط الخامس وهو أن يكون الأجل معلوما فلا خلاف فيه بين الأمة ، لوصف الله تعالى ونبيّـه الأجل بذلك . وانفرد مالك دون الفقهاء بالأمصار بجوزا البيع إلى الجَذَاذ والحَصَاد لأنه رآه معلوما . وقـد مضى القول فى هـذا عند قوله تعالى : « يَسْألونَكَ عن الأهـلّة » . وأمّا الشرط السادس وهو أن يكون موجودا عنـد المحل فلا خلاف فيـه بين الأمة أيضا ؛ فإن انقطع المبيع عنـد محلّ الأجل بأمر من الله تعالى انفسخ العقد عنـد كافّة العلماء .

السابعـة — ليس من شرط السَّـلَم أن يكون المُسْلَم اليه مالكا للمُسْلَم فيه خلافا لبعض السلف ، لمـا رواه البخارىّ عن محمد بن المُجَالِد قال : بعثنى عبد الله بن شـدّاد وأبو بُرْدَةَ الى عبد الله بن أبى أوْفى فقالا : سَلْه هل كان أصحاب النبىّ صلى الله عليـه وسلم فى عهـد النبى صلى الله عليه وسلم يُسْلفون فى الحنطة؟ فقال عبد الله : كنا نُسْلِف نَبِيط[1] أهل الشام فى الحنْطة والشـعير والزيت فى كيل معلوم الى أجل معلوم . قلت : إلى من كان أصله عنـده؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك . ثم بعثانى إلى عبد الرحمن بن أَبْزَى فسألته فقال : كان أصحاب النبىّ صلى الله عليه وسلم يُسْلِفون على عهـد النبىّ صلى الله عليـه وسلم ولم نسألهم ألهم حَرْثٌ أم لا . وشرط أبو حنيفة وجود المُسْلَم فيه من حين العقد إلى حين الأجل ، مخافة أن يُطْلَبَ المُسْلَمُ فيه فلا يوجد فيكون ذلك غَرَرا ؛ وخالفه سائر الفقهاء وقالوا : المُرَاعَى وجوده عند الأجل . وشرط الكوفيون والثورىّ أن يذكر موضع القبض فيما له حملٌ ومؤنة وقالوا : السَّلَم فاسـد إذا لم يذكر موضع القبض . وقال الأوزاعىّ : هو مكروه . وعندنا لو سكتوا عنـه لم يفسُد العقد ويتعيّن موضع القبض ؛ وبه قال أحمد وإسحاق وطائفة من أهل الحديث ؛ لحديث ابن عبّاس فإنه ليس فيه ذكر المكان الذى يُقْبَض فيه السَّلَم ، ولو كان من شروطه لبيّنه النبىّ صلى الله عليه وسلم كما بيّن الكيل والوزن والأجل ؛ ومثله حديث ابن أبى أوْفَى .

(1) النبيط (بفتح النون وكسر الموحدة وآخره طاء مهملة) : أهل الزراعة . وقيل : قوم ينزلون البطائح ؛ وسموا به لاهتدائهم الى استخراج المياه من الينابيع لكثرة معالجتهم الفلاحة . وقيل : نصارى الشام الذين عمروها . (عن القسطلانى) .

الثامنــة — روى أبو داود عن سعد (يعنى الطائى) عن عطية بن سعد عن أبى سعيد الخُدْرى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ أسلف فى شىء فلا يَصْرِفه الى غيره". قال أبو محمد عبد الحق بن عطيّة: هو العَوْفِي[1] ولا يحتج أحد بحديثه، وإن كان الجلة قد رَوَوْا عنه. قال مالك: الأمر عندنا فيمن أسلف فى طعام بسعر معلوم إلى أجلٍ معلوم فحلّ الأجل فلم يجد المُبتاع عند البائع وفاءً مما ابتاعه منه فأقاله أنه لا ينبغى أن يأخذ منه إلّا وَرِقه أو ذَهَبه أو الثمن الذى دفع اليه بعينه، وأنه لا يشترى منه بذلك الثمن شيئا حتى يقبضه منه؛ وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذى دفع اليه أو صرفه فى سلعة غير الطعام الذى ابتاع منه فهو بيع الطعام قبل أن يستوفى. قال مالك: وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفى.

التاسعة — قوله تعالى: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ يعنى الدَّيْن والأجل. ويقال: أمر بالكتابة ولكن المراد الكتابة والإشهاد لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة. ويقال: أُمِرْنا بالكتابة لكيلا ننسى. وروى أبو داود الطيالسى فى مُسنده عن حمّاد بن سَلَمة عن علىّ بن زيد عن يوسف بن مِهْران عن ابن عبّاس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قول الله عزّ وجلّ «اذا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ» الى آخر الآية: "إنّ أوّلَ مَنْ جحد آدمُ عليه السلام إن الله أراه ذُرّيته فرأى رجلًا أزهر ساطعًا نورُه فقال يا ربّ مَنْ هذا قال هذا ابنك داود قال يا ربّ فما عمره قال ستون سنة قال يا ربّ زد فى عمره قال لا إلا أن تزيده من عمرك قال وما عُمرى قال ألف سنة قال آدم فقد وهبتُ له أربعين سنة قال فكتب الله عليه كتابًا وأشهد عليه ملائكته فلما حضرته الوفاة جاءته الملائكة قال إنه بقى من عمرى أربعون سنة قالوا إنك قد وهبتها لابنك داود قال ما وهبت لأحد شيئا قال فأخرج الله تعالى الكتاب وشهد عليه ملائكته — فى رواية: وأتم لداود مائة سنة ولآدم عمره ألف سنة." خرّجه الترمذى أيضا. وفى قوله «فاكتبوه» إشارة ظاهرة الى أنه يكتبه بجميع صفته المبيّنة له

(١) العوفى: لقب عطية بن سعد.

المعربة عنه، للاختلاف المتوهّم بين المتعاملين المعرّفة للحاكم ما يحكم به عند ارتفاعهما اليه. والله أعلم.

العاشرة — ذهب بعض الناس إلى أن كتب الديون واجب على أربابها فرض بهذه الآية بيعا كان أو قرضا، لئلا يقع فيه نسيان أو جحود، وهو اختيار الطبرى. وقال ابن جُرَيْج: مَن ادّان فليكتب، ومن باع فليُشْهِد. وقال الشعبى: كانوا يرون أن قوله «فَإِنْ أَمِنَ» ناسخ لأمره بالكَتْب. وحكى نحوه ابن جُرَيج، وقاله ابن زيد، وروى عن أبى سعيد الخُدْرى. وذهب الربيع الى أن ذلك واجب بهذه الألفاظ، ثم خففه الله تعالى بقوله: «فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا». وقال الجمهور: الأمر بالكَتْب ندبٌ إلى حفظ الأموال وإزالة الريب. وإذا كان الغريم تَقِيًّا فما يضرّه الكتاب، وإن كان غيرَ ذلك فالكتاب ثقاف فى دينه وحاجة صاحب الحق. قال بعضهم: إن أَشْهَدْتَ فَحَزْمٌ، وإن ائتمنتَ ففى حِلٍّ وسعةٍ. ابن عطيّة: وهذا هو القول الصحيح. ولا يترتب نسخٌ فى هذا لأن الله تعالى ندب الى الكتاب فيما للمرء أن يهبه ويتركه بإجماع، فندبه إنما هو على جهة الحَيْطة للناس.

الحادية عشرة — قوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ قال عطاء وغيره: واجب على الكاتب أن يكتب؛ وقاله الشعبى، وذلك إذا لم يوجد كاتب سواه فواجبٌ عليه أن يكتب. السُّدّى: واجبٌ مع الفراغ. وحذفت اللام من الأول وأثبتت فى الثانى لأن الثانى غائبٌ والأول للمخاطب. وقد ثبتت فى المخاطب؛ ومنه قوله تعالى: «فلتفرحوا» بالتاء. وتحذف فى الغائب؛ ومنه:

محمدُ تفدِ نفسَك كلُّ نفْسٍ * إذا ما خِفتَ من شىء تَبَالَا

الثانية عشرة — قوله تعالى: «بِالْعَدْلِ» أى بالحق والمعدلة، أى لا يكتب لصاحب الحق أكثر مما قاله ولا أقلّ. وإنما قال «بينكم» ولم يقل أحدكم لأنه لما كان الذى له الدَّيْن يتّهم فى الكتابة الذى عليه الدَّين وكذلك بالعكس شرع الله سبحانه كاتبا غيرهما يكتب بالعدل لا يكون فى قلبه ولا قلمه مُوادّةٌ لأحدهما على الآخر. وقيل: إن الناس لما كانوا يتعاملون

حتى لا يشذّ أحدهم عن المعاملة، وكان منهم من يكتب ومن لا يكتب، أمر الله سبحانه أن يكتب بينهم كاتب بالعدل .

الثالثة عشرة — الباء في قوله تعالى «بِالْعَدْلِ» متعلّقة بقوله : «وليكتب» وليست متعلّقةً بكاتب؛ لأنه كان يلزم ألا يكتب وثيقةً إلا العدلُ في نفسه، وقد يكتبها الصبيّ والعبد والمتحوط[1] إذا أقاموا فقهها . أمّا المتصبون[2] لكتبها فلا يجوز للولاة أن يتركوهم إلا عدولا مرضيين . قال مالك رحمه الله تعالى : لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها عدلٌ في نفسه مأمون؛ لقوله تعالى : « وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ » .

قلت : فالباء على هذا متعلقة بكاتب ، أى ليكتب بينكم كاتب عدلٌ ، فبالعدل في موضع الصفة .

الرابعة عشرة — قوله تعالى : ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ﴾ نهى الله الكاتب عن الإباء . واختلف الناس في وجوب الكتابة على الكاتب والشهادة على الشاهد؛ فقال الطبري والربيع : واجبٌ على الكاتب إذا أُمِر أن يكتب . وقال الحسن : ذلك واجب عليه في الموضع الذى لا يُقدَر على كاتب غيره، فيضر صاحب الدَّين إن امتنع؛ فإن كان كذلك فهو فريضة، وإن قُدِر على كاتبٍ غيره فهو في سعة إذا قام به غيره . السدّى : واجبٌ عليه في حال فراغه ، وقد تقدّم . وحكى المَهْدَوِيّ عن الربيع والضحّاك أنّ قوله « وَلَا يَأْبَ » منسوخ بقوله « وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ » .

قلت : هذا يتمشى على قول من رأى أو ظن أنه قد كان وجب في الأوّل على كل من اختاره المتبايعان أن يكتب وكان لا يجوز له أن يمتنع حتى نسخه قوله تعالى : « وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ » وهذا بعيد فإنه لم يثبت وجوب ذلك على كل من أراده المتبايعان كائنًا من

(١) اضطربت الأصول في رسم هذه الكلمة ؛ ففي نسخة : «والمتحوط» وفي أخرى : «والمتخوط» وفي ثالثة : «والمسحوط» . وأيضا اضطرب رسمها في تفسير ابن عطية ؛ ففي النسخة التيمورية : «والمستحوط» . وفي النسخة الأزهرية : « والمسخوطة » ، ولم نوفق لوجه الصواب فيها .

(٢) وردت هذه الجملة في الأصول وتفسير ابن عطية والبحر لأبي حيان : « أما أن المتصبين لكتبها لا يجوز ... الخ » وهي بهذه الصورة غير واضحة .

كان . ولو كانت الكتابة واجبةً ما صحّ الاستئجار بها لأن الإجارة على فعل الفروض باطلة، ولم يختلف العلماء في جواز أخذ الأجرة على كَتْب الوثيقة . ابن العربيّ : والصحيح أنه أمرُ إرشادٍ فلا يكتب حتى يأخذ حقّه . وأَبَى يأبَى شاذّ، ولم يجئ إلا قَلَى يقْلَى وأَبَى يأْبَى وعَسَى يَعْسَى وجَنَى الخراج يجنَى، وقد تقدّم .

الخامسة عشرة — قوله تعالى : ﴿كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ﴾ الكاف في «كما» متعلّقة بقوله «أن يَكْتُبَ» المعنى كَتْبًا كما علمه الله . ويحتمل أن تكون متعلقة بما في قوله «وَلَا يَأْبَ» من المعنى ، أى كما أنعم الله عليه بعلم الكتابة فلا يأب هو وليُفْضِلْ كما أفضل الله عليه . ويحتمل أن يكون الكلام على هذا المعنى تامًّا عند قوله « أَنْ يَكْتُبَ » ثم يكون «كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ» ابتداء كلام، وتكون الكاف متعلقة بقوله « فَلْيَكْتُبْ » .

السادسة عشرة — قوله تعالى : ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ وهو المديون المطلوب يُقِرّ على نفسه بلسانه ليُعلَم ما عليه . والإملاء والإملال لغتان، أملّ وأملَى ؛ فأملّ لغة أهل الحجاز وبني أسد، وتميم تقول : أمليتُ . وجاء القرآن باللغتين؛ قال عزّ وجل : « فَهِيَ تُمْلَى عَلَيْهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا » . والأصل أمْلَلْتُ، أُبدل من اللام ياء لأنه أخفّ . فأمر الله تعالى الذى عليه الحق بالإملاء لأن الشهادة إنما تكون بسبب إقراره . وأمره تعالى بالتقوى فيما يُمِلّ ونهى عن أن يبخس شيئا من الحق . والبخس النقص . ومن هذا المعنى قوله تعالى : « وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ » .

السابعة عشرة — قوله تعالى : ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾ قال بعض الناس : أى صغيرا . وهو خطأ فإنّ السفيه قد يكون كبيرا على ما يأتي بيانه . « أو ضعيفا » أى كبيرا لا عقل له . ﴿أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ﴾ جعل الله الذى عليه الحق أربعة أصناف : مستقل بنفسه يُمِلّ، وثلاثة أصناف لا يُمِلُّون وتقع نوازلهم في كل زمن، وكون الحق يترتّب لهم في جهات سوى المُعاملات كالمواريث إذا قُسِمت وغير ذلك، وهم السفيه والضعيف والذى لا يستطيع أن يُمِلّ . فالسفيهُ المُهَلْهَل الرأى في المال الذى لا يحسن الأخذ لنفسه ولا الإعطاء

الرابعـــة ـــ اعلم أن كلّ معاوضـة تجارةٌ على أيّ وجه كان العِوَض ، إلا أن قو
« بِالبَاطِلِ » أخرج منها كل عوِض لا يجوز شرعا من رِبًا أو جهالة أو تقدير عِوَض فاس
كالخمر والخنزير وغير ذلك . وخرج منها أيضا كلّ عقد جائز لا عِوَض فيه ؛ كالقرض والصد
والهبة لا للثواب . وجازت عقود التبرعات بأدلة أخرى مذكورة فى مواضعها . فهذان طرفا
متّفق عليهما . وخرج منها أيضا دعاء أخيك إياك إلى طعامه . روى أبو داود عن ابن عبا
فى قوله تعـالى : « لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ »
فكان الرجل يَحْرَج أن يأكل عند أحد من الناس بعد ما نزلت هذه الآية ؛ فنسخ ذلك بالآ
الأخرى التى فى « النور » ؛ فقال : « لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَ
الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ » إلى قوله « أَشْتَاتًا »[1] ؛ فكان الرجل الغن
يدعو الرجلَ من أهله إلى طعامه فيقول : إنّى لأجْنَح أن آكل منـه ـــ والتجنُّح الحَرَج ـ
ويقـول : المسكين أحقّ به منّى . فأحلّ فى ذلك أن يأكلوا ممـا ذكر اسم الله عليـه وأحل
طعام أهل الكتاب .

الخامســـة ـــ لو اشتريتَ من السوق شيئا ؛ فقال لك صاحبه قبل الشراء : ذُقه وأنت
فى حلّ ؛ فلا تأكل منـه ، لأن إذنه بالأكل لأجل الشراء ، فربُّما لا يقع بينكما شراء فيكون
ذلك الأكل شبهة ، ولكن لو وصف لك صفة فاشتريته فلم تجده على تلك الصفة فأنت بالخيار .

السادســـة ـــ والجمهور على جواز الغَبْن فى التجارة ؛ مثـل أن يبيع رجل ياقوتة بدرهم
وهى تساوى مائة فذلك جائز ، وأن المـالك الصحيح الملك جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه
اليسير ؛ وهـذا ما لا اختلاف فيه بين العلماء إذا عرف قدر ذلك ، كما تجوز الهبة لو وهب .
واختلفوا فيـه إذا لم يعرف قدر ذلك ؛ فقال قوم : عرف قـدر ذلك أو لم يعرف فهو جائز
إذا كان رشيدا حُرًّا بالغا . وقالت فرقة : الغَبْن إذا تجاوز الثلث مردود ، وإنما أبيح منه
المتقاربُ المتعارَف فى التجارات ، وأما المتفاحش الفادح فلا ؛ وقاله ابن وهب من أصحاب

(١) آية ٦١

مالك . والأوّل أصح ؛ لقوله عليه السلام فى حديث الأَمَة الزانيـة "فليبعها ولو بضَفِير" وقوله
عليه السلام لعمر "لا تبتعه ـ يعنى الفرس ـ ولو أعطاكه بدرهم واحد" وقوله عليه السلام :
"دعوا النـاس يرزق الله بعضهم من بعض" وقوله عليه السلام : "لا يبِعْ حاضرٌ لبادٍ"[1]
وليس فيها تفصيل بين القليل والكثير من ثلث ولا غيره .

السابعـــة ـ قوله تعالى : ﴿ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ أى عن رِضًا ، إلا أنها جاءت من
المفاعلة إذ التجارة من اثنين . واختلف العلمـاء فى التراضى ؛ فقالت طائفة : تمـامه وجزمه
بافتراق الأبدان بعد عقدة البيع ، أو بأن يقول أحدهما لصاحبه : اِخْتَرْ ؛ فيقول : قد اخترت ،
وذلك بعد العقدة أيضا فينجزم أيضا وإن لم يتفرقا ؛ قاله جماعة من الصحابة والتابعين ، وبه قال
الشافعى والثورى والأوزاعى والليث وابن عُيَيْنة وإسحاق وغيرهم . قال الأوزاعى : هما بالخيار
ما لم يتفرقا ؛ إلّا بيوعا ثلاثة : بيع السلطان المغانم ، والشركةُ فى الميراث ، والشركة فى التجارة ؛
فإذا صافقه فى هذه الثلاثة فقد وجب البيع وليسا فيه بالخيار . قال : وحدّ الفرقة أن يتوارى
كل واحد منهما عن صاحبه ؛ وهو قول أهل الشام . وقال الليث : التفرق أن يقوم أحدهما .
وكان أحمـد بن حنبل يقول : هما بالخيار أبدا ما لم يتفرقا بأبدانهما ، وسواء قالا اخترأو لم
يقولاه حتى يفترقا بأبدانهما من مكانهما ؛ وقاله الشافعى أيضا . وهو الصحيح فى هذا الباب
للأحاديث الواردة فى ذلك . وهو مروىّ عن ابن عمر وأبى بَرْزة وجماعة من العلماء . وقال
مالك وأبو حنيفة : تمام البيع هو أن يعقد البيع بالألسنة فينجزم العقد بذلك ويرتفع الخيار . قال
محمد بن الحسن : معنى قوله فى الحديث "البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا" أن البائع إذا قال قـد
بعتك فله أن يرجع ما لم يقل المشترى قد قبلت ؛ وهو قول أبى حنيفة ، ونصّ مذهب مالك
أيضا ، حكاه ابن خُوَيْزِمَنْداد[2] . وقيل : ليس له أن يرجع . وقد مضى فى «البقرة» . احتج

(١) الحاضر : المقيم فى المدن والقرى . والبادى : المقيم بالبادية . والمنهى عنه أن يأتى البدوى البلدة ومعه قوت يبغى التسارع الى بيعه رخيصا ؛ فيقول له الحضرى : اتركه عندى لأغالى فى بيعه . فهذا الصنيع محرّم لما فيه من الإضرار بالغير . والبيع اذا جرى مع المغالاة منعقد . وسئل ابن عباس عن معنى الحديث فقال : لا يكون له سمسارا . (عن ابن الأثير) .

(٢) راجع جـ ٣ ص ٣٥٧ طبعة أولى أو ثانية .

الأولون بما ثبت من حديث سَمُرة بن جُنْدب وأبي برزة وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاصي وأبي هريرة وحكيم بن حِزام وغيرهم عن النبيّ صلى الله عليه وسلم " البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اِخْتَرْ " . رواه أيوب عن نافع عن ابن عمر؛ فقوله عليه السلام في هذه الرواية " أو يقول أحدهما لصاحبه اختر " هو معنى الرواية الأخرى " إلا بيع الخيار " وقوله " إلا أن يكون بيعهما عن خيار " ونحوه . أي يقول أحدهما بعد تمام البيع لصاحبه: اختر إنفاذ البيع أو فسخه ؛ فإن اختار إمضاء البيع تمّ البيع بينهما وإن لم يتفرقا . وكان ابن عمر وهو راوي الحديث إذا بايع أحدا وأحبّ أن يُنفذ البيع مشى قليلا ثم رجع . وفي الأصول أن من روى حديثا فهو أعلم بتأويله لاسيما الصحابة إذ هم أعلم بالمقال وأقعد بالحال . وروى أبو داود والدارقُطْني عن أبي الوَضِيء[1] قال: كنا في سفر في عسكر فأتى رجل معه فرس فقال له رجل منا : أتبيع هذا الفرس بهذا الغلام ؟ قال نعم ؛ فباعه ثم بات معنا ، فلما أصبح قام إلى فرسه ، فقال له صاحبنا: مالَك والفرس! أليس قد بعتنيها ؟ فقال: مالي في هذا البيع من حاجة . قال : مالَك ذلك، لقد بعتني . فقال لهما القوم : هذا أبو برزة صاحبُ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتياه؛ فقال لهما: أترضيان بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقالا نعم. فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا " وإني لا أراكما افترقتما. فهذان صحابيان قد علما مخرج الحديث وعملا بمقتضاه، بل هذا كان عمل الصحابة . قال سالم قال ابن عمر: كنا إذا تبايعنا كان كل واحد منا بالخيار ما لم يتفرق المتبايعان . قال: فتبايعت أنا وعثمان فبعته مالي بالوادي بمال له بخَيْبر؛ قال : فلما بعته طفقت أنكص القهقرى، خشية أن يرادّني عثمان البيع قبل أن أفارقه . أخرجه الدارقطني ثم قال: إن أهل اللغة فرّقوا بين فرَقت مخففا وفرّقت مثقلا، فجعلوه بالتخفيف في الكلام وبالتثقيل في الأبدان . قال أحمد بن يحيى ثعلب أخبرني ابن الأعرابي عن المفضل قال : يقال فرقت بين الكلامين مخففا فافترقا، وفرّقت بين اثنين مشددا فتفرقا ؛ فجعل الافتراق في القول، والتفرق في الأبدان .

(1) أبو الوضيء (بفتح الواو وكسر المعجمة مخففة مهموز) : [illegible]

احتجت المالكية بما تقدم بيانه في آية الدَّين ، وبقوله تعالى : « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » وهذان قد تعاقدا . وفي هذا الحديث إبطال الوفاء بالعقود . قالوا : وقد يكون التفرق بالقول كعقد النكاح ووقوع الطلاق الذي سماه الله فراقا ؛ قال الله تعالى : « وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ » وقال تعالى : « وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا » وقال عليه السلام " تفترق أمتي " ولم يقل بأبدانها . وقد روى الدارَقُطْنيّ وغيره عن عمرو بن شعيب قال سمعت شعيبا يقول سمعت عبد الله بن عمرو يقول سمعت النبيّ صلى الله عليه وسلم يقول : " أيُّما رجلٍ ابتاع من رجل بيعة فإن كلّ واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحلّ لأحدهما أن يفارق صاحبه مخافة أن يُقيله " . قالوا : فهذا يدل على أنه قد تمّ البيع بينهما قبل الافتراق ؛ لأن الإقالة لا تصح إلا فيما قد تمّ من البيوع . قالوا : ومعنى قوله " المتبايعان بالخيار " أي المتساومان بالخيار مالم يعقدا فإذا عقدا بطل الخيار فيه . والجواب — أمّا ما اعتلّوا به من الافتراق بالكلام فإنما المراد بذلك الأديان كما بيناه في «آل عمران» ، وإن كان صحيحا في بعض المواضع فهو في هذا الموضع غير صحيح . وبيانه أن يقال : خبّرونا عن الكلام الذي وقع به الاجتماع وتمّ به البيع، أهو الكلام الذي أريد به الافتراق أم غيره ؟ فإن قالوا : هو غيره فقد أحالوا وجاءوا بما لا يعقل ؛ لأنه ليس ثَمّ كلام غير ذلك الكلام، وإن قالوا : هو ذلك الكلام بعينه قيل لهم : كيف يجوز أن يكون الكلام الذي به اجتمعا وتمّ به بيعهما ، به افترقا، هذا عين المحال والفاسد من القول . وأما قوله : " ولا يحل له أن يفارق صاحبه مخافة أن يُقيله " فمعناه — إن صح — على النَّدب ؛ بدليل قوله عليه السلام " من أقال مسلما أقاله الله عَثْرته " وبإجماع المسلمين على أن ذلك يحل لفاعله على خلاف ظاهر الحديث، ولإجماعهم أنه جائز له أن يفارقه لينفذ بيعه ولا يقيله إلا أن يشاء . وفيما أجمعوا عليه من ذلك ردٌّ لرواية من روى لا يحل؛ إن لم يكن وجه هذا الخبر الندب ، وإلا فهو باطل بالإجماع. وأما تأويل «المتبايعان» بالمتساومين فعدولٌ عن ظاهر اللفظ، وإنما معناه المتبايعان بعد عقدهما مخيّران ما داما في مجلسهما ، إلا بيعا يقول أحدهما لصاحبه فيه :

اختر فيختار، فإن الخيار ينقطع بينهما وإن لم يتفرقا ؛ فإن فُرِض خيارٌ فالمعنى: إلا بيع الخيار فإنه يبقى الخيار بعد التفرق بالأبدان . وتتميم هذا الباب في كتب الخلاف . وفي قول عمرو بن شعيب «سمعت أبي يقول» دليل على صحة حديثه ؛ فإن الدارقطني قال حدثنا أبو بكر النيسابوري حدثنا محمد بن علي الوراق قال قلت لأحمد بن حنبل : شعيبٌ سمع من أبيه شيئا ؟ قال : يقول حدثني أبي. قال فقلت : فأبوه سمع من عبد الله بن عمرو ؟ قال: نعم، أراه قد سمع منه . قال الدارقطني سمعت أبا بكر النيسابوري يقول : هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاصي ، وقد صح سماع عمرو بن شعيب من أبيه شعيب وسماعُ شعيب من جده عبد الله بن عمرو .

الثامنة — روى الدارقطني عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "التاجر الصدوق الأمين المسلم مع النبيين والصديقين والشهداء يوم القيامة". ويكره للتاجر أن يحلف لأجل ترويج السلعة وتزيينها، أو يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في عرض سلعته، وهو أن يقول: صلى الله على محمد! ما أجود هذا . ويستحب للتاجر ألا تشغله تجارته عن أداء الفرائض؛ فإذا جاء وقت الصلاة ينبغي أن يترك تجارته حتى يكون من أهل هذه الآية : « رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ »[1] وسيأتي .

التاسعة — وفي هذه الآية مع الأحاديث التي ذكرناها ما يرد قول من ينكر طلب الأقوات بالتجارات والصناعات من المتصوفة الجهلة ؛ لأن الله تعالى حرم أكلها بالباطل وأحلها بالتجارة، وهذا بين .

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ فيه مسألة واحدة — قرأ الحسن « تقتّلوا » على التكثير . وأجمع أهل التأويل على أن المراد بهذه الآية النهي أن يقتل بعض الناس بعضا. ثم لفظها يتناول أن يقتل الرجل نفسه بقصد منه للقتل في الحرص على الدنيا وطلب المال،

(١) في سورة النور، آية ٣٧

بأن يحمل نفسه على الغرر المؤدي إلى التلف . ويحتمل أن يقال : « ولا تقتلوا أنفسكم » في حال ضجر أو غضب ؛ فهذا كله يتناوله النهي . وقد احتج عمرو بن العاصي بهذه الآية حين امتنع من الاغتسال بالماء البارد حين أجنب في غزوة ذات السلاسل خوفا على نفسه منه ؛ فقرر النبي صلى الله عليه وسلم احتجاجه وضحك عنده ولم يقل شيئا . خرّجه أبو داود وغيره، وسيأتي .

قوله تعالى : وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا (٣٠)

ذلك إشارة إلى القتل لأنه أقرب مذكور؛ قاله عطاء . وقيل : هو عائد إلى أكل المال بالباطل وقتل النفس؛ لأن النهي عنهما جاء متسقا مسرودا ، ثم ورد الوعيد حسب النهي. وقيل : هو عام على كل ما نهى عنه من القضايا، من أول السورة إلى قوله تعالى : « ومن يفعل ذلك » . وقال الطبري : ذلك عائد إلى ما نهى عنه من آخر وعيد، وذلك قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها » لأن كل ما نهى عنه من أول السورة قرن به وعيد، إلا من قوله «يأيها الذين آمنوا لا يحل لكم» فإنه لا وعيد بعده إلا قوله « ومن يفعل ذلك عدوانا » . والعدوان تجاوز الحد . والظلم وضع الشيء في غير موضعه؛ وقد تقدم[1] . وقيد الوعيد بذكر العدوان والظلم ليخرج منه فعل السهو والغلط، وذكر العدوان والظلم مع تقارب معانيهما لاختلاف ألفاظهما، وحسن ذلك في الكلام كما قال :

* وألفى قولها كذبا ومينا[2] *

وحسن العطف لاختلاف اللفظين؛ يقال : بعدا وسحقا؛ ومنه قول يعقوب: « إنما أشكو بثي وحزني إلى الله » . فحسن ذلك لاختلاف اللفظ. و﴿ نصليه ﴾ معناه نمسه حرها . وقد بينا

(١) راجع المسألة الثالثة عشرة جـ ١ ص ٣٠٩ طبعة ثانية أو ثالثة .

(٢) هذا عجز بيت لعدي بن زيد، وصدره :

* فقددت الأديم لراهشيه *

منها، مشبّه بالثوب السفيه وهو الخفيف النسج . والبذىء اللسانِ يسمَّى سفيها لأنه لا تكاد تتفق البذاءة إلا فى جهّال الناس وأصحاب العقول الخفيفة . والعرب تُطلق السفه على ضعف العقل تارةً وعلى ضعف البدن أُخرى ؛ قال الشاعر :

نخافُ أن تَسفَهَ أحلامُنا * ويجهل الدهرُ مع الحالِم

وقال ذو الرُّمّة :

مَشَيْنَ كما اهتزّتْ رِماحٌ تَسَفَّهتْ * أعاليَهـا مَرُّ الرياحِ النّـواسِمِ

أى استضعفها واستلانها فحرّكها . وقد قالوا : الضعف بضم الضاد فى البدن وبفتحها فى الرأى، وقيل : هما لغتان . والأول أصح، لمـا روى أبو داود عن أنس بن مالك أن رجلا على عهد النبيّ صلى الله عليـه وسلم كان يبتاع وفى عقله ضعف فأتى أهلُه نبيَّ الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : يانبيّ الله ، أُحْجُرْ على فلان فإنه يبتاع وفى عقله ضعف . فدعاه النبيّ صلى الله عليه وسلم فنهاه عن البيع ؛ فقال : يارسول الله، إنى لا أصبر عن البيع ساعة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ان كنتَ غير تاركِ البيع فقل هَا وهَا ولا خِلَابة"[1]. وأخرجه أبو عيسى محمد بن عيسى السلمىّ الترمذىّ من حديث أنس وقال : هو صحيح، وقال : إن رجلا كان فى عقله ضعف؛ وذكر الحديث . وذكره البخارىّ فى التاريخ وقال فيه : "اذا بايعت فقل لاخِلابةَ وأنت فى كل سِلْعة ابتعتها بالخيـار ثلاثَ ليال" . وهذا الرجل هو حِبّان بن مُنْقِذ بن عمرو الأنصارىّ والد يحيى وواسع ابنى حِبّان . وقيل : هو منقذ جد يحيى وواسع شيخى مالك ووالده حِبّان، أتى عليه مائة وثلاثون سنة، وكان شُجّ فى بعض مَغازيه مع النبيّ صلى الله عليه وسلم مأمومةً[2] خُبِل منها عقلُه ولسانُه . وروى الدّارَقُطْنِيّ قال : كان حِبّان بن مُنْقِذ رجلا ضعيفا ضرير البصر وكان قد سُفِع فى رأسه مأمومةً[3]، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم له الخيار فيما يشترى ثلاثة أيام، وكان قد ثَقُل لسانُه، فقال له رسول الله صلى الله عليـه وسلم : "بِـعْ وقُلْ لاخِلَابةَ" فكنت

(١) الخلابة : المخادعة . وقوله عليه السلام : "هاوها" تقدم الكلام عليه فى ص ٤٠٣ من هـذا الجزء .

(٢) شجّه آمة ومأمومة : بلغت أم الرأس [illegible] ضعفه [illegible] .

فسمعه يقول : لاخِذابةَ لاخِذَابةَ . أخرجه من حديث ابن عمرو . الخِلابة : الخديعة؛ ومنه قولهم : «إذا لم تَغلِبْ فاخلُبْ»[4] .

الثامنة عشرة — اختلف العلماء فيمن يُخْدَع فى البيوع لقـلّة خِبرته وضعف عقله فهل يُحْجَر عليه أو لا؛ فقال بالحجر عليه أحمد وإسحاق . وقال آخرون : لا يحجر عليه . والقولان فى المذهب، والصحيح الأول لهذه الآية، ولقوله فى الحديث : "يا نبيّ الله أحجر على فلان" . وإنما ترك الحجر عليه لقوله : «يا نبيّ الله إنى لا أصبر عن البيع» . فأباح له البيع وجعله خاصًّا به؛ لأن من يُخْدَع فى البيوع ينبغى أن يُحْجَر عليه لا سيما اذا كان ذلك لخَبَل عقله . ومما يدلّ على الخصوصية ما رواه محمد بن إسحاق قال : حدّثنى محمد بن يحيى بن حِبّان قال : هو جدى مُنْقِذ بن عمرو وكان رجلا قـد أصابته آمّةٌ فى رأسه فكسرت لسانَه ونازعته عَقْـلَه ، وكان لا يدع التِّجارة ولا يزال يُغْبَن ، فأتى رسولَ الله صلى الله عليه وسـلم فذكر ذلك له ؛ فقال : "إذا بعْتَ فقل لا خِلَابةَ ثم أنت فى كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال فإن رضِيت فأمسِكْ وإن سَخِطتَ فارْدُدْها على صاحبها" . وقد كان عُمِّر عمرًا طويلا، عاش ثلاثين ومائة سنة ، وكان فى زمن عثمان بن عفّان رضى الله عنـه حين فشا الناس وكَثُروا، يبتاع البيعَ فى السوق ويرجع به الى أهـله وقد غُبِن غبنًا قبيحا، فيلومونه ويقولون لم تبتاع ؟ فيقول : أنا بالخيار، إن رضِيت أخذتُ وإن سخِطتُ رددت، قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلنى بالخيار ثلاثا . فيردّ السلعةَ على صاحبها من الغد وبعد الغد؛ فيقول : والله لا أقبلُها، قد أخذت سِلعتى وأعطيتَنى دراهم ؛ قال فيقول : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قـد جعلنى بالخيار ثلاثا . فكان يمرّ الرجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليـه وسلم فيقول للتاجر : ويحك ! إنه قد صدق؛ إن رسـول الله صلى الله عليه وسلم قد كان جعله بالخيار ثلاثا . أخرجه الدارقطنِيّ . وذكره أبو عمر فى الاستيعاب وقال : ذكره البخارى فى التاريخ عن عيّـاش بن الوليـد عن عبد الأعلى عن ابن إسحاق .

(٤) فى لسان العرب : «من قاله بالضم فمعناه فاخدع . ومن قاله بالكسر فمعناه فانْتِشْ قليلا شيئا يسيرا بعد شىء ، كأنه أخذ من مخلب الجارحة . قال ابن الأثير : معناه اذا أعياك الأمر مغالبة فاطلبه مخادعة» .

منها، مشبّه بالثوب السفيه وهو الخفيف النسج . والبذىء اللسانِ يسمّى سفيها لأنه لا يكو
تتفق البذاءة إلا فى جهّال الناس وأصحاب العقول الخفيفة . والعرب تُطلق السفه على ضعف
العقل تارةً وعلى ضعف البدن أُخرى ؛ قال الشاعر :

نخافُ أن تَسفَهَ أحلامُنا * ويجهل الدهرُ مع الحالِم

وقال ذو الرُّمّة :

مَشَيْنَ كما اهتزّتْ رِماحٌ تَسَفّهتْ * أعالِيَهـا مَرُّ الرياحِ النَّـواسِمِ

أى استضعفها واستلانها فحرّكها . وقد قالوا : الضعف بضم الضاد فى البدن و بفتحها فى الرأى .
وقيل : هما لغتان . والأول أصح، لمـا روى أبو داود عن أنس بن مالك أنّ رجلا على عهد
النبيّ صلى الله عليـه وسلم كان يبتاع و فى عقله ضعف فأتى أهلُه نبيَّ الله صلى الله عليه وسلم
فقالوا : يانبيّ الله ، احْجُرْ على فلان فإنه يبتاع وفى عقله ضعف . فدعاه النبيّ صلى الله عليه وسلم
فنهاه عن البيع ؛ فقال : يارسول الله، إنى لا أصبر عن البيع ساعة . فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم : "ان كنتَ غير تاركِ البيع فقل هَا وهَا ولا خِلَابة"(١). وأخرجه أبو عيسى محمد بن عيسى
السلمىّ الترمذىّ من حديث أنس وقال : هو صحيح، وقال : إنّ رجلا كان فى عقله ضعف ؛
وذكر الحديث . وذكره البخارىّ فى التاريخ وقال فيه : "اذا بايعت فقل لاخِلابةَ وأنت فى كل
سِلْعة ابتعتها بالخيـار ثلاثَ ليال" . وهذا الرجل هو حِبّان بن مُنْقِذ بن عمرو الأنصارىّ والد
يحيى وواسع ابنى حِبّان . وقيل : هو منقذ جد يحيى وواسع شيخى مالك ووالده حبّان، أتى عليه
مائة وثلاثون سنة، وكان شُجّ فى بعض مَغازيه مع النبيّ صلى الله عليه وسلم مأمُومةً(٢) خُبِل منها
عقلُه ولسانُه . وروى الدّارَقُطْنِيّ قال : كان حِبّان بن مُنْقِذ رجلا ضعيفا ضرير البصر وكان
قد سُفِع(٣) فى رأسه مأمومةً، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم له الخيار فيما يشترى ثلاثة أيام،
وكان قد ثقُل لسانُه، فقال له رسول الله صلى الله عليـه وسلم : "بِـعْ وقُلْ لاخِلَابة" فكنت

(١) الخلابة : المخادعة . وقوله عليه السلام : "هاوها" تقدم الكلام عليه فى ص ٣٠٥ من هـذا الجزء .
(٢) شجّة آمة ومأمومة : بلغت أم الرأس . (٣) سفع فلان فلانا : لطمه وضربه .

أسمعه يقول : لاخِذابةَ لاخِذَابة . أخرجه من حديث ابن عمرو . الخِلابة : الخديعة؛ ومنه
قولهم : «إذا لم تَغلِبْ فاخلُبْ»(١) .

الثامنة عشرة — اختلف العلماء فيمن يُخْدَع فى البيوع لقـلّة خِبرته وضعف عقله فهل
يُحْجَر عليه أو لا؛ فقال بالحجر عليه أحمد و إسحاق . وقال آخرون : لا يحجر عليه . والقولان
فى المذهب، والصحيح الأوّل لهذه الآية، ولقوله فى الحديث:"يا نبيّ الله أحجر على فلان" .
و إنما ترك الحجر عليه لقوله : «يا نبيّ الله إنى لا أصبر عن البيع» . فأباح له البيع وجعله خاصًّا
به؛ لأن من يُخْدَع فى البيوع ينبغى أن يُحْجَر عليه لا سيما اذا كان ذلك لخبَل عقله . ومما يدلّ
على الخصوصية ما رواه محمد بن إسحاق قال : حدّثنى محمد بن يحيى بن حِبّان قال : هو جدى
مُنْقِذ بن عمرو وكان رجلا قـد أصابته آمّةٌ فى رأسه فكسَرت لسانَه ونازعته عَقْـلَه ، وكان
لا يدع التِّجارة ولا يزال يُغْبَن ، فأتى رسولَ الله صلى الله عليه وسـلم فذكر ذلك له ؛ فقال :
"إذا بعْتَ فقل لا خِلَابةَ ثم أنت فى كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال فإن رضِيت فأمسِكْ
وإن سَخِطتَ فارْدُدْها على صاحبها" . وقد كان عُمِّر عمرًا طويلا، عاش ثلاثين ومائة سنة،
وكان فى زمن عثمان بن عفّان رضى الله عنـه حين فشا الناس وكَثُروا، يبتاع البيعَ فى السوق
ويرجع به الى أهـله وقد غُبن غبنًا قبيحا، فيلومونه و يقولون لم تبتاع ؟ فيقول : أنا بالخيار،
إن رضِيت أخذتُ وإن سخِطتُ رددت، قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلنى بالخيار
ثلاثا . فيردّ السلعةَ على صاحبها من الغد و بعد الغد؛ فيقول: والله لا أقبَلُها، قد أخذت سِلعتى
وأعطيتَنى دراهم ؛ قال فيقول : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قـد جعلنى بالخيار ثلاثا .
فكان يمرّ الرجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليـه وسلم فيقول للتاجر : ويحك ! إنه قد
صدق؛ إن رســول الله صلى الله عليه وسلم قد كان جعله بالخيار ثلاثا . أخرجه الدارقطنيّ .
وذكره أبو عمر فى الاستيعاب وقال : ذكره البخارى فى التاريخ عن عيّـاش بن الوليـد عن
عبد الأعلى عن ابن إسحاق .

(٤) فى لسان العرب : «من قاله بالضم فمعناه فاخدع، ومن قال بالكسر فمعناه فانتِش قليلا شيئا يسيرا بعد شىء
كأنه أخذ من مخلب الجارحة . قال ابن الأثير : معناه اذا أعياك الأمر مغالبة فاطلبه مخادعة» .

الاية على ثبوت الوَصىّ والوَلىّ والكفيل للايتام . وأجمع أهل العلم على أن الوصية إلى المسلم الحر الثقة العدل جائزةٌ . وآختلفوا فى الوصيّة إلى المرأة الحرة؛ فقال عوام أهل العلم : الوصيّة لها جائزةٌ . وآحتجّ أحمد بأن عمر أوصى إلى حفصة . ورُوى عن عطاء بن أبى رَباح أنه قال فى رجل أوْصى إلى آمرأته قال : لا تكون المرأة وصيّا ؛ فان فعل حُوِّلت إلى رجل من قومه . وآختلفوا فى الوصيّة إلى العبـد ؛ فمنعه الشافعىّ وأبو ثور ومحمد ويعقوب . وأجازه مالك والأوزاعىّ وآبن عبد الحكم . وهو قول النَّخَعىّ إذا أوصى إلى عبده . وقد مضى القول فى هذا فى «البقرة»[1] مستوفًى .

الثانيــة — قوله تعالى : ﴿ السُّفَهَاءَ ﴾ قد مضى فى «البقرة»[2] معنى السَّفه لغة . وآختلف العلمـاء فى هؤلاء السفهاء من هم؛ فروى سالم الأفطس عن سـعيد بن جُبير قال : هم اليتامى لا تُؤتوهم أموالكم . قال النحاس : وهـذا من أحسن ما قيل فى الآية . وروى إسمعيل بن أبى خالد عن أبى مالك قال : هم الأولاد الصغار ، لا تعطوهم أموالكم فيفسـدوها وتبقوا بلا شىء . وروى سفيان عن حُميد الأعرج عن مجاهد قال : هم النساء . قال النحاس وغيره : وهذا القول لا يصح؛ إنمـا تقول العرب فى النساء سفائه أو سَفيهات؛ لأنه الأكثر فى جمع فَعِيلة . ويقال : لا تدفع مالك مضاربةً ولا إلى وكيل لا يحسن التجارة . ورُوى عن عمر أنه قال : من لم يتفقّه فلا يتّجر فى سوقنا؛ فكذلك قوله : «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم» يعنى الجهال بالأحكام . ويقال : لا تدفع إلى الكفار؛ ولهـذا كره العلماء أن يوكّل المسلم ذميًّا بالشراء والبيع ، أو يدفع إليه مُضاربةً . وقال أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه : السفهاء هنا كل مَن يستحق الحجر . وهـذا جامع . وقال ابن خُوَيْزِمَنْدَاد : وأما الحجر على السـفيه فالسفيه له أحوال : حال يُحجر عليه لصغره ، وحالة لعدم عقله بجنون أو غيره ، وحالة لسوء نظره لنفسه فى ماله . فأما المُغمَى عليه فآستحسن مالكٌ ألّا يُحجر عليه لسرعة زوال ما به . والحجر يكون مَرّةً فى حق الإنسان ومرّةً فى حق غيره ؛ فأما المحجور عليه فى حقّ نفسـه من

(١) راجع ج ٢ ص ٢٧٠ وما بعدها طبعة ثانية . (٢) راجع ج ١ ص ٢٠٥ طبعة ثانية وثالثة .

ذكرنا . والمحجور عليه فى حق غيره العبدُ والمِدْيان والمريض فى الثلثين ، والمفلس وذاتُ الزوج لحق الزوج ، والبكرُ فى حق نفسها . فأما الصغير والمجنون فلا خلاف فى الحجر عليهما . وأما الكبير فلأنه لا يحسُن النظرَ لنفسه فى ماله ، ولا يؤمَن منه إتلاف ماله فى غير وجهٍ ، فأشبه الصبيَّ ؛ وفيه خلاف يأتى . ولا فرق بين أن يُتلف ماله فى المعاصى أو فى القُرَب والمباحات . وآختلف أصحابنا إذا أتلف ماله فى القُرَب ؛ فمنهم من حجر عليـه ، ومنهم من لم يحجر عليـه . والعبد لا خلاف فيه . والمِدْيان يُنزع ما بيده لغرمائه؛ لإجماع الصحابة ، وفعل عمر ذلك بأُسَيْفِـع جُهَينة؛ ذكره مالك فى الموطأ . والبكر ما دامت فى الخِدْر محجور عليها؛ لأنها لا تحسن النظر لنفسها . حتى إذا تزوجت دخل إليهـا الناس ، وخرجت وبرز وجهها عرَفت المضَارّ من المنافع . وأما ذات الزوج فلأنّ رسـول الله صلى الله عليـه وسلم قال : " لا يجوز لآمرأة ملك زوجُها عصمتها قضاءٌ فى مالها إلا فى ثلثها " .

قلت : وأما الجاهل بالأحكام وإن كان غيرَ محجور عليـه لتنميته لمـاله وعدم تدبيره ، فلا يدفع إليه المـال؛ لجهله بفاسد البياعات وصحيحها وما يحلّ وما يَحْرُم منها . وكذلك الذمىّ مثلُه فى الجهل بالبياعات ولـما يخاف من معاملته بالربا وغيره . والله أعلم . وآختلفوا فى وجه إضافة المـال إلى المخاطبين على هـذا وهى للسفهاء؛ فقيل : إضافها إليهم لأنها بأيديهم وهم الناظرون فيها فنُسبت إليهم آتساعا ؛ كقوله تعالى : « فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ » وقوله « فاقتلوا أنفسكم » . وقيل : أضافها إليهم لأنها من جنس أموالهم؛ فإن الأموال جُعلت مشتركة بين الخلق تنتقـل من يد إلى يد ، ومن ملك إلى ملك؛ أى هى لهم إذا آحتاجوها كأموالكم التى تقى أعراضكم وتصونكم وتعظِّم أقداركم ، وبها قِوام أمركم . وقول ثان قاله أبو موسى الأشعرىّ وابنُ عباس والحسن وقتادة : أن المراد أموال المخاطبين حقيقة . قال ابن عباس : لا تدفع مالك الذى هو سبب معيشتك إلى آمرأتك وآبنك وتبقى فقيرا تنظر إليهم وإلى ما فى أيديهم؛ بل كن أنت الذى تنفق عليهـم . فالسفهاء على هـذا هم النساء والصبيان؛ صغارُ ولد الرجل وآمرأته . وهذا يخرّج على قول مجاهد وأبى مالك فى السفهاء .

جز من لسان العرب للامام العلامة
أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف
بابن منظور الافريقى المصرى
الانصارى الخزرجى تغمده
الله برحمته وأسكنه
فسيح جنته
آمين

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الميرية ببولاق مصر المعزية
سنة ١٣٠٠ هجرية

الارض ويُقال جَعَبه تجعيباً وجَعْباه اذا صَرَعه وتجعَّب وتجعبى وانجعب وجَعْبَتُه أى
صَرَعْتُه مثل جَعْفْتُه وربما قالوا جَعْبَيْتُه جَعْباءً فتجعبى يزيدون فيه الياء كما قالوا سَلْقَيْتُه من سَلَقه
وجَعَبَ الشئَ جَعْباً قلبه وجعبه جعباً جمعه وأكثره فى الشئ اليسير والجُعَبُ الصريع من الرجال
يَصْرَعُ ولا يُصرع وفى النوادر جيش يتجعبى ويتجربى ويتقبقب ويتهبهب ويتدربى يركب
بعضه بعضا والمتجعب ميت (جعدب) الجُعْدُبة الجَبَاة والحَبابة وفى حديث عمرو أنه قال
لمعاوية رضى الله عنهما القدر أبُثُّ بالعراق وإن أمرك كحُق الكَهُول أو كالجُعْدُبة أو كالكُعْدُبة
الجُعْدُبة والكُعْدُبة النُّفاخات التى تكون من ماء المطر والكَهول العنكبوت وحقها بيتها وقيل
الكُعْدُبة والجُعْدُبة بيت العنكبوت وأثبت الازهرى القولين معا والجُعْدُبة من الشئ
المجتمع منه عن ثعلب وجُعْدُب وجُعْدُبة اسمان الازهرى وجعدبة اسم رجل من أهل المدينة
(جعنب) الجَعْنَبة الحرص على الشئ وجعنب اسم (جغب) رجل شَغِبٌ جَغِبٌ إتباع
لا يتكلم به مفردا وفى التهذيب رجل جَغِب شَغِب (جلب) الجَلْبُ سَوْقُ الشئ من موضع الى
آخر جَلَبَه يَجْلِبُه ويَجْلُبُه جَلْباً وجَلَباً واجتلبه وجلبت الشئ الى نفسى واجتلبته بمعنى وقوله
أنشده ابن الاعرابى * يا أيها الزاعم أنى أجتلب * فسره فقال معناه أجتلب شعرى من غيرى
أى أسوقه وأستمده ويقوّى ذلك قول جرير

ألم تعلم مُسرحى القوافى * فلا عِيّاً بهن ولا اجتلابا

أى لا أعيا بالقوافى ولا أجتلبهن ممن سواى بل أنا غنىّ بما لدىّ منها وقد انجلب الشئ واستجلب
الشئ طلب أن يُجلب اليه والجَلَبُ والأجلابُ الذين يجلبون الابل والغنم للبيع والجَلَبُ ما جُلب
من خيل وإبل ومتاع وفى المثل النُّفاض يُقَطِّر الجَلَب أى انه اذا أنفض القوم أى نفدت أزوادهم
قطروا إبلهم للبيع والجمع أجلاب الليث الجَلَبُ ما جَلَب القوم من غنم أو سبى والفعل يجلبون
ويقال جلبت الشئ جلبا والمجلوب أيضا جلب والجليب الذى يجلب من بلد الى غيره وعبد
جليب والجمع جلبى وجلباء كما قالوا قتلى وقتلاء وقال اللحيانى امرأة جليب فى نسوة جلبى
وجلائب والجَلِيبة والجَلُوبة ما جُلب قال قيس بن الخطيم

فليت سُويدا راء من فرّ منهم * ومن خرّ إذ يحدونهم كالجلائب

ويروى فلتهم بهم والجَلُوبة ما يجلب للبيع نحو الناب والفحل والقلوص فأما كرام الابل الفحولة
التى يُنتسل منها فليست من الجلوبة ويقال لصاحب الابل لك فى ابلك جلوبة يعنى شيأ أجلبته للبيع

قوله الجعنبة الخ لم نظفر به فى المحكم ولا التهذيب وقال فى شرح القاموس هو تصحيف الجعثبة بالمثلثة قال وجعنب تصحيف جعثب بها أيضا كتبه مصححه

وفى حديث سالم قَدِم أعرابى بجَلُوبةٍ فنزل على طلحة فقال طلحة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن
يبيع حاضر لباد قال الجَلُوبة بالفتح ما يُجْلَب للبيع من كل شئ والجمع الجلائب وقيل الجلائب
الابل التى تُجْلَب الى الرجل النازل على الماء ليس له ما يحتمل عليه فيحملونه عليها قال والمراد فى
الحديث الاول كأنه أراد أن يبيعها له طلحة قال ابن الاثير هكذا جاء فى كتاب أبى موسى فى حرف
الجيم قال والذى قرأناه فى سنن أبى داود بحَلُوبة وهى الناقة التى تُحْلَب والجَلُوبة الابل يحمل
عليها متاع القوم الواحد والجمع فيه سواء وجَلُوبة الابل ذكورها وأجلب الرجل اذا نُتِجت ناقته
سَقْبا وأجلب الرجل نُتِجت ابله ذكورا لانه تُجلب أولادها فتباع وأحلب بالحاء اذا نتجت ابله
إناثا يقال للمُنْتِج أأجلبت أم أحلبت أى أولدت ابلك جَلوبة أم ولدت حَلوبة وهى الاناث ويدعو
الرجل على صاحبه فيقول أجلبت ولا أحلبت أى كان نتاج ابلك ذكورا لا اناثا ليذهب لبنه
وجلب لاهله يجلب وأجلب كسب وطلب واحتال عن اللحيانى والجَلَب والجَلَبة الاصوات وقيل
هو اختلاط الصوت وقد جلب القوم يجلبون ويجلبون وأجلبوا وجلّبوا والجلب والجلبة فى جماعة
الناس والفعل أجلبوا وجلبوا من الصياح وفى حديث الزبير أن أمه صفية قالت أضربه كى يَلَبّ
ويقود الجيش ذا الجَلَب هو جمع جلبة وهى الاصوات ابن السكيت يقال هم يجلبون عليه
ويُجلِبون عليه بمعنى واحد أى يعينون عليه وفى حديث على رضى الله تعالى عنه أراد أن يُغالط
بما أجلب فيه يقال أجلبوا عليه اذا تجمعوا وتألبوا وأجلبه أعانه وأجلب عليه اذا صاح به واستحثه
وجلب على الفرس وأجلب وجلب يجلب جلبا قليله زجره وقيل هو اذا ركب فرسا وقاد خلفه آخر
يستحثه وذلك فى الرهان وقيل هو اذا صاح به من خلفه واستحثه للسبق وقيل هو أن يركب فرسه
رجلا فاذا قرب من الغاية تبع فرسه فجلب عليه وصاح به ليكون هو السابق وهو ضرب من الخديعة
وفى الحديث لا جَلَب ولا جَنَب فالجلب أن يتخلف الفرس فى السباق فيحرك وراءه الشئ يستحث
فيسبق والجنب أن يجنب مع الفرس الذى يسابق به فرس آخر فيرسل حتى اذا دنا تحول راكبه
على الفرس المجنوب فأخذ السبق وقيل الجلب أن يرسل فى الحلبة فتجتمع له جماعة تصيح به ليرد
عن وجهه والجنب أن يجنب فرس جامٌّ فيرسل من دون الميطان وهو الموضع الذى تُرسل فيه الخيل
وهو مرح والأخرى معاليا وزعم قوم أنها فى الصدقة فالجلب أن تأخذها هذا ولم تحل فيها الصدقة
فتجلبها الى شاء هذا حتى تأخذ منها الصدقة وقال أبو عبيد الجلب فى شيئين يكون فى سباق الخيل

عرب البهمى شوكها والعربى شعير أبيض وسنبله حرفان عريض وحبه كبار أكبر من شعير العراق وهو أجود الشعير وما بالدار عريب ومعرب أى أحد الذكر والانثى فيه سواء ولا يقال فى غير النفى وأعرب سقى القوم اذا كان مرة غبا ومرة خمسا ثم قام على وجه واحد ابن الاعرابى العراب الذى يحمل العرابات واحدتها عرابة وهى شمل ضروع الغنم وعرب الرجل اذا غرق فى الدنيا والعربان والعربون والعربون كله ما عقد به البيعة من الثمن أعجمى أعرب قال الفراء أعربت اعرابا وعربت تعريبا اذا أعطيت العربان وروى عن عطاء انه كان ينهى عن الاعراب فى البيع قال شمر الاعراب فى البيع أن يقول الرجل للرجل ان لم آخذ هذا البيع بكذا فلك كذا وكذا من مالى وفى الحديث أنه نهى عن بيع العربان هو أن يشترى السلعة ويدفع الى صاحبها شيأ على أنه ان أمضى البيع حسب من الثمن وان لم يمض البيع كان لصاحب السلعة ولم يرتجعه المشترى يقال أعرب فى كذا وعرب وعربن وهو عربان وعربون وعربون وقيل سمى بذلك لان فيه اعرابا لعقد البيع أى اصلاحا وازالة فساد لئلا يملكه غيره باشترائه وهو بيع باطل عند الفقهاء لما فيه من الشرط والغرر وأجازه أحمد وروى عن ابن عمر اجازته قال ابن الاثير وحديث النهى منقطع وفى حديث عمر أن عامله بمكة اشترى دارا للسجن بأربعة آلاف وأعربوا فيها أربعمائة أى أسلفوا وهو من العربان وفى حديث عطاء انه كان ينهى عن الاعراب فى البيع ويقال ألقى فلان عربونه اذا أحدث ويوم العروبة كلاهما الجمعة وفى الصحاح يوم العروبة بالاضافة وهو من أسمائهم القديمة قال

أؤمل أن أعيش وأن يومى * بأول أو بأهون أو جبار
أو التالى دبار فان أفته * فمؤنس أو عروبة أو شيار

أراد فمؤنس وترك صرفه على اللغة العادية القديمة وان شئت جعلته على لغة من رأى ترك صرف ما ينصرف ألا ترى أن بعضهم قد وجه قول الشاعر ومن ولدوا * عامر ذو الطول وذو العرض * على ذلك قال أبو موسى الحامض قلت لابى العباس هذا الشعر موضوع قال لم قلت لان مؤنسا وجبارا ودبارا وشيارا تنصرف وقد ترك صرفها فقال هذا جائز فى الكلام فكيف فى الشعر وفى حديث الجمعة كانت تسمى عروبة هو اسم قديم لها وكأنه ليس بعربى يقال يوم عروبة ويوم العروبة والافصح أن لا يدخلها الالف واللام قال السهيلى فى الروض الانف كعب بن لؤى جد سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من جمع يوم العروبة ولم تسم العروبة الا مذ جاء الاسلام وهو

أول من سماها الجمعة فكانت قريش تجتمع اليه فى هذا اليوم فيخطبهم ويذكرهم بمبعث النبى صلى الله عليه وسلم ويعلمهم أنه من ولده ويأمرهم باتباعه والايمان به وينشد فى هذا أبياتا منها

يا ليتنى شاهد فحواء دعوته * اذا قريش تبغى الخلق خذلانا

قال ابن الاثير وعروبا اسم السماء السابعة والعبرب السماق وقدر عبربية وعبربية أى سماقية وفى حديث الحجاج قال لطباخه اتخذ لنا عبربية وأكثر فيجنها العبرب السماق والفيجن السذاب والعراب حمل الخزم وهو شجر يفتل من لحائه الحبال الواحدة عرابة تأكله القرود وربما أكله الناس فى المجاعة والعريبات طريق فى جبل بطريق مصر وعريب حى من اليمن وابن العروبة رجل معروف وفى الصحاح ابن أبى العروبة بالالف واللام ويعرب اسم وعرابة بالفتح اسم رجل من الانصار من الاوس قال الشماخ

اذا ما راية رفعت لمجد * تلقاها عرابة باليمين

(عرنب) العرنبة الانف وقيل ما لان منه وقيل هى الدائرة تحته فى وسط الشفة الازهرى ويقال للدائرة التى عند الانف وسط الشفة العليا العرتمة والعرنبة لغة فيها الجوهرى سألت عنها أعرابيا من أسد فوضع أصبعه على وترة أنفه (عرزب) العرزب المختلط الشديد والعرزب الصلب (عرطب) العرطبة طبل الحبشة والعرطبة والعرطبة جميعا اسم للعود عود اللهو وفى الحديث ان الله يغفر لكل مذنب الا لصاحب عرطبة أو كوبة العرطبة بالفتح والضم العود وقيل الطنبور (عرقب) العرقوب العصب الغليظ الموتر فوق عقب الانسان وعرقوب الدابة فى رجلها بمنزلة الركبة فى يدها قال أبو دواد

حديد الطرف والمنكب * والعرقوب والقلب

قال الاصمعى وكل ذى أربع عرقوباه فى رجليه وركبتاه فى يديه والعرقوبان من الفرس ما ضم ملتقى الوظيفين والساقين من مآخرهما من العصب وهو من الانسان ما ضم أسفل الساق والقدم وعرقب الدابة قطع عرقوبها وتعرقبها ركبها من خلفها الازهرى العرقوب عصب موتر خلف الكعبين ومنه قول النبى صلى الله عليه وسلم ويل للعراقيب من النار يعنى فى الوضوء وفى حديث القاسم كان يقول للجزار لا تعرقبها أى لا تقطع عرقوبها وهو الوتر الذى خلف الكعبين من مفصل القدم والساق من ذوات الاربع وهو من الانسان فويق العقب وعرقوب القطا ساقها وهو مما يبالغ به فى القصر فيقال يوم أقصر من عرقوب القطا قال الفند الزمانى

قوله قال الشماخ ذكر المبرد وغيره أن الشماخ خرج يريد المدينة فلقيه عرابة ابن اوس فسأله عما أقدمه المدينة فقال أردت أن أمتار لاهلى وكان معه بعيران فأوقرهما له عرابة تمرا وبرا وكساه وأكرمه فخرج من المدينة وامتدحه بالقصيدة التى يقول فيها
رأيت عرابة الاوسى يسمو
الى الخيرات منقطع القرين
اذا ما راية الخ فالبيت ليس للحطيئة كما زعم الجوهرى أفاده الصغانى اهـ مصححه

وتبذيرا فلا أعلم احدا ذهب اليه وفى الحديث أعاذكم الله من جوح الدهر واجتاح العدو ماله أتى عليه والجوحة والجائحة الشدة والنازلة العظيمة التى تجتاح المال من سنة أو فتنة وكل ما استأصله فقد جاحه واجتاحه وجاح الله ماله وأجاحه بمعنى أى أهلكه بالجائحة الازهرى عن أبى عبيد الجائحة المصيبة تحل بالرجل فى ماله فتجتاحه كله قال ابن شميل أصابتهم جائحة أى سنة شديدة اجتاحت أموالهم فلم تدع لهم وجاحا والوجاح بقية الشئ من مال أو غيره ابن الاعرابى جاح يجوح جوحا اذا اهتك مال أقربائه وجاح يجوح اذا عدل عن المحجة الى غيرها ونزلت بفلان جائحة من الجوائح وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع السنين ووضع الجوائح وفى رواية انه امر بوضع الجوائح ومنه قول الشاعر

ليست بسنهاء ولا رجبية * ولكن عرايا فى السنين الجوائح

وروى الازهرى عن الشافعى قال جماع الجوائح كل ما أذهب الثمر أو بعضها من أمر سماوى بغير جناية آدمى قال واذا اشترى الرجل ثمر نخل بعدما يحل بيعه فأصيب الثمر بعدما قبضه المشترى لزمه الثمن كله ولم يكن على البائع وضع ما أصابه من الجائحة عنه قال واحتمل أمره بوضع الجوائح أن يكون حضا على الخير لا حتما كما أمر بالصلح على النصف ومثله أمره بالصدقة تطوعا فاذا خلى البائع بين المشترى وبين الثمر فأصابته جائحة لم يحكم على البائع بأن يضع عنه من ثمنه شيأ وقال ابن الاثير هذا أمر ندب واستحباب عند عامة الفقهاء لا أمر وجوب وقال أحمد وجماعة من أصحاب الحديث هو لازم يوضع بقدر ما هلك وقال مالك يوضع فى الثلث فصاعدا اى اذا كانت الجائحة فى دون الثلث فهو من مال المشترى وان كانت أكثر فمن مال البائع قال أبو منصور والجائحة تكون بالبرد يقع من السماء اذا عظم حجمه فكثر ضرره وتكون بالبرد المحرق أو الحر المفرط حتى يبطل الثمر قال شمر وقال اسحق الجائحة انما هى آفة تجتاح الثمر سماوية ولا تكون الا فى الثمار فيخفف الثلث على الذين اشتروه قال وأصل الجائحة السنة الشديدة تجتاح الاموال ثم يقال اجتاح العدو مال فلان اذا أتى عليه أبو عمرو والجوح الهلاك الازهرى فى ترجمة جحا الجائح الجراد عن ابن الاعرابى وجوحان اسم وتجاح موضع أنشد ثعلب

لعن الله بطن قف مسيلا * وتجاحا فلا أحب تجاحا

قال وانما قضينا على تجاح أنه تفعال لأن العين واوا أكثر منها ياء وقد يكون تجاح فعالا فيكون

من

من غير هذا الباب فنذكره فى موضعه (جيح) جاحهم الله جيحا وجائحة دهاهم مصدر كالعاقبة وجيحان واد معروف وفى الحديث ذكر سيحان وجيحان وهما نهران بالعواصم عند أرض المصيصة وطرسوس

(فصل الحاء) (حدح) امرأة حدحة قصيرة كحدحة (حرح) الحر مخفف وأصله حرح فحذف على حد الحذف فى شفة والجمع أحراح لا يكسر على غير ذلك قال

انى أقود جملا ممراحا * ذا قبة موقرة أحراحا

ويروى مملوءة وقالوا حرة قال الهذلى * جراهمة لها حرة وثيل * أبو الهيثم الحر حر المرأة مشدد الراء كأن الأصل حرح فثقلت الحاء الاخيرة مع سكون الراء فثقلوا الراء وحذفوا الحاء والدليل على ذلك جمعهم الحر أحراحا وقد حرح الرجل ويقال حرحت المرأة اذا أصبت حرها وهى محروحة واستثقلت العرب حاء قبلها حرف ساكن فحذفوها وشددوا الراء أبو زيد من أمثالهم احمل حرك أودع قالته امرأة أدلت على زوجها عند الرحيل تحثه على حملها ولو شاءت لركبت وأنشد

كل امرئ يحمى حره * أسوده وأحمره * والشعرات المنفذات مشفره

وفى حديث أشراط الساعة يستحل الحر والحرير هكذا ذكره أبو موسى فى حرف الحاء والراء وقال الحر بتخفيف الراء ومنهم من يشدد الراء وليس بجيد وعلى التخفيف يكون فى حرح وقد روى بالخاء والزاى وهو ضرب من ثياب الابريسم معروف وقالوا حرون كما قالوا فى جمع المنقوص لدون ومئون والنسبة اليه حرى وان شئت حرحى فتفتح عين الفعل كما فتحوها فى النسبة الى يد وغد فقالوا غدوى ويدوى وان شئت قلت حرحى كما قالوا رجل ستهى ورجل حرحى يحب الاحراح قال سيبويه هو على النسب (حخ) حخ مسكن زجر للغنم

(فصل الدال) (دبح) دبح الرجل حنى ظهره عن اللحيانى والتدبيح تنكيس الرأس فى المشى والتدبيح فى الصلاة أن يطأطئ رأسه ويرفع عجزه وقيل يبسط ظهره ويطأطئ رأسه فيكون رأسه أشد انحطاطا من أليتيه وفى الحديث انه نهى أن يدبح الرجل فى الركوع كما يدبح الحمار قال أبو عبيد معناه يطأطئ رأسه فى الركوع حتى يكون أخفض من ظهره ابن الاعرابى التدبيح خفض الرأس وتنكيسه وأنشد أبو عمرو الشيبانى

لما رأى هراوة ذات عجر * دبح واستخفى ونادى يا عمر

قوله وقد حرح الرجل أى أولع بالمرأة وبابه فرح وقوله ويقال حرحت المرأة الخ بابه منع كما فى القاموس اه مصححه

قوله والشعرات المنفذات الخ هكذا فى الاصل وهو ناقص وحرره

وتبذيرا فلا أعلم احدا ذهب اليه وفي الحديث أعاذكم الله من جوح الدهر واجتاح العدو ماله أتى عليه والجوحة والجائحة الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة وكل ما استأصله فقد جاحه واجتاحه وجاح الله ماله وأجاحه بمعنى أي أهلكه بالجائحة الازهري عن أبي عبيد الجائحة المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله قال ابن شميل أصابتهم جائحة أي سنة شديدة اجتاحت أموالهم فلم تدع لهم وجاحا والوجاح بقية الشيء من مال أو غيره ابن الاعرابي جاح يجوح جوحا اذا هلك مال أقربائه وجاح يجوح اذا عدل عن المحجة الى غيرها ونزلت بفلان جائحة من الجوائح وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع السنين ووضع الجوائح وفي رواية انه امر بوضع الجوائح ومنه قول الشاعر

ليست بسنهاء ولا رجبية * ولكن عرايا في السنين الجوائح

وروى الازهري عن الشافعي قال جماع الجوائح كل ما أذهب الثمر أو بعضها من أمر سماوي بغير جناية آدمي قال واذا اشترى الرجل ثمر نخل بعدما يحل بيعه فأصيب الثمر بعدما قبضه المشتري لزمه الثمن كله ولم يكن على البائع وضع ما أصابه من الجائحة عنه قال واحتمل أمره بوضع الجوائح أن يكون حضا على الخير لا حتما كما أمر بالصلح على النصف ومثله أمره بالصدقة تطوعا فاذا خلى البائع بين المشتري وبين الثمر فأصابته جائحة لم يحكم على البائع بأن يضع عنه من ثمنه شيأ وقال ابن الاثير هذا أمر ندب واستحباب عند عامة الفقهاء لا أمر وجوب وقال أحمد وجماعة من أصحاب الحديث هو لازم يوضع بقدر ما هلك وقال مالك يوضع في الثلث فصاعدا أي اذا كانت الجائحة في دون الثلث فهو من مال المشتري وان كان أكثر فمن مال البائع قال أبو منصور والجائحة تكون بالبرد يقع من السماء اذا عظم حجمه فكثر ضرره وتكون بالبرد المحرق أو الحر المفرط حتى يبطل الثمر قال شمر وقال اسحق الجائحة انما هي آفة تجتاح الثمر سماوية ولا تكون الا في الثمار فيوضع [illegible] الثلث على الذي اشتراه قال وأصل الجائحة السنة الشديدة تجتاح الاموال ثم يقال اجتاح العدو مال فلان اذا أتى عليه أبو عمرو والجوح الهلاك الازهري في ترجمة جحجح الجائح الجراد عن ابن الاعرابي وجوح اسم ومجاح موضع أنشد ثعلب

لعن الله بطن قف مسيلا * ومجاحا فلا أحب مجاحا

قال وانما قضينا على مجاح انه من ج و ح لان العين واوا أكثر منها ياء وقد يكون مجاح فعالا فيكون

من

من غير هذا الباب فنذكره في موضعه (جيح) جاحهم الله جيحا وجائحة دهاهم مصدر كالعاقبة وجيحان واد معروف وفي الحديث ذكر سيحان وجيحان وهما نهران بالعواصم عند أرض المصيصة وطرسوس

(فصل الحاء) (حدح) امرأة حدحة قصيرة كحدحة (حرح) الحر مخفف وأصله حرح فحذف على حد الحذف في شفة والجمع أحراح لا يكسر على غير ذلك قال

اني أقود جملا ممراحا * ذا قبة موقرة أحراحا

ويروى مملوءة وقالوا الواحرة قال الهذلي * بجراهمة لها حرتوثيل * أبو الهيثم الحر حر المرأة مشدد الراء كأن الاصل حرح فثقلت الحاء الاخيرة مع سكون الراء فثقلوا الراء وحذفوا الحاء والدليل على ذلك جمعهم الحر أحراحا وقد حرح الرجل ويقال حرحت المرأة اذا أصبت حرها وهي محروحة واستثقلت العرب حاء قبلها حرف ساكن فحذفوها وشددوا الراء أبو زيد من أمثالهم احمل حرك أو دع قالته امرأة أدلت على زوجها عند الرحيل تحثه على حملها ولو شاءت لركبت وأنشد

كل امرئ يحمي حره * أسوده وأحمره * والشعرات المنفذات مشفره

وفي حديث أشراط الساعة يستحل الحر والحرير هكذا ذكره أبو موسى في حرف الحاء والراء وقال الحر بتخفيف الراء ومنهم من يشدد الراء وليس بجيد وعلى التخفيف يكون في حرح وقد روي بالخاء والزاي وهو ضرب من ثياب الابريسم معروف وقالوا حرون كما قالوا في جمع المنقوص لدون ومؤن والنسبة اليه حري وان شئت حرحي فتفتح عين الفعل كما فعلوا في النسبة الى يد وغد قالوا غدوي ويدوي وان شئت قلت حرح كما قالوا رجل سته ورجل حرح يحب الاحراح قال سيبويه هو على النسب (حخ) حخ مسكن زجر للغنم

(فصل الدال) (دبح) دبح الرجل حنى ظهره عن اللحياني والتدبيح تنكيس الرأس في المشي والتدبيح في الصلاة أن يطاطئ رأسه ويرفع عجزه وقيل يبسط ظهره ويطاطئ رأسه فيكون رأسه أشد انحطاطا من أليتيه وفي الحديث انه نهى أن يدبح الرجل في الركوع كما يدبح الحمار قال أبو عبيد معناه يطاطئ رأسه في الركوع حتى يكون أخفض من ظهره ابن الاعرابي التدبيح خفض الرأس وتنكيسه وأنشد أبو عمرو الشيباني

لما رأى دارا تذات عجر * دبح واستخفى ونادى يا عمر

قوله وقد حرح الرجل أي أولع بالمرأة وبابه فرح وقوله ويقال حرحت المرأة الخ بابه منع كما في القاموس اه مصححه

قوله والشعرات المنفذات الخ كذا في الاصل وهو نادر وحرر

داع والجاحظ لقب عمرو بن بحر قال الازهرى أخبرنى المنذرى قال قال أبو العباس كان الجاحظ كذابا على الله وعلى رسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وعلى الناس وروى عن ابى عمر وأنه جرى ذكر الجاحظ فى مجلس أبى العباس أحمد بن يحيى فقال أمسكوا عن ذكر الجاحظ فانه غير ثقة ولا مأمون قال أبو منصور وعمرو بن بحر الجاحظ روى عن الثقات ما ليس من كلامهم وكان أوتى بسطة فى لسانه وبيانا عذبا فى خطابه ومجالا واسعا فى فنونه غير أن أهل العلم والمعرفة ذموه وعن الصدق دفعوه والجاحظتان حدقتا العين وجحظ اليه عمله نظر فى عمله فرأى سوء ما صنع قال الازهرى يراد نظر فى وجهه فذكره سوء صنيعه قال والعرب تقول لاجحظن اليك أثر يدك يعنون به لأرينك سوء أثر يدك قال ابن السكيت الدعظاية وقال أبو عمرو الدعكاية وهما الكثير اللحم الالأ وقصر اوقال فى موضع الجعظاية بهذا المعنى قال الازهرى وفى نسخة اخاظ حرف الكمرة

(جحمظ) جحمظت الرجل اذا صفدته وأوثقته وجحمظ الغلام شد يديه على ركبتيه وفى بعض الحكايات هو بعض من جحمظوه والجحمظة الاسراع فى العدو وقد جحمظ وقال الليث الجحمظة القماط وأنشد

ان اليه جحمظوا امدلفا * فظل فى نسعته مجحمظا

(جظظ) رجل جظ ضخم وفى الحديث أبغضكم الى الجظ الجعظ القرّاء الجظ والجواظ الطويل الجسيم الاكول الشروب البطر الكفور قال وهو الجعظار أيضا وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا أنبئكم بأهل النار كل جعظ جظ مستكبر مناع قلت ما جظ قال الضخم قلت ما الجعظ قال العظيم فى نفسه ابن الاعرابى جظ الرجل اذا سمن مع قصر وقال بعضهم الضخم الكثير اللحم وفى نوادر الاعراب جظه وشظه ... الى عظم ... منه فى الصدر

(جعظ) الجعظ والجعظ السيئ الخلق الذى يتسخط عند الطعام وقد جعظ جعظا والجعظ الضخم والجعظ العظيم المتكبر فى نفسه ومنه الحديث المروى عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ألا أنبئكم بأهل النار كل جظ جعظ مستكبر قلت ما الجظ قال الضخم قلت ما الجعظ قال العظيم المتكبر فى نفسه وأنشد أبو سعيد بيت العجاج

لو كانوا بالمربد العناظا * والخفرتين أجعظوا اجعاظا

قال الازهرى معناه انهم تعظموا فى أنفسهم وزموا بأنوفهم قال ابن سيده وأجعظ الرجل فرّ وأنشد

لرؤبة

قوله يجظ الخ كذا ضبط فى الاصل وقاعدة المضاعف اللازم الكسر فلينظر هل هذا مما شذ وقوله وبلعظ كذا هو فى الاصل بظاء مشالة ولم يذكر فى لعظ فى القاموس فى لعظ من باب الظاء ولعظ فلان أسرع كتبه مصححه

لرؤبة * والخفرتان تركوا الجعاظا * قال ابن برى وقوم أجعاظ فرّار وجعظه عن الشئ جعظا وأجعظه اذا دفعه ومنعه وأنشد بيت العجاج أيضا هنا والجعظ الدفع وجعظ علينا وبعضهم يقول جعظ علينا فيثقل أى خالف علينا وغير أمورنا ورجل جعظاية قصير لحيم وجعظان وجعظانة قصير

(جعمظ) الجعمظ الشيخ الشره النهم

(جفظ) قال ابن سيده فى ترجمة حفظ احفاظت الجيفة اذا انتفخت ورواه الازهرى أيضا عن الليث قال الازهرى هذا تصحيف منكر والصواب اجفاظت بالجيم اجفئظاظا وروى سلمة عن الفراء انه قال الجفيظ المقتول المنتفخ بالجيم قال وكذا قرأت فى نوادر ابن بزرج له بخط أبى الهيثم الذى عرفته له اجفاظت بالجيم والحاء تصحيف قال الازهرى وقد ذكر الليث هذا الحرف فى كتاب الجيم قال فظننت انه كان متحيرا فيه فذكره فى موضعين الجوهرى اجفاظت الجيفة انتفخت قال وربما قالوا اجفأظت فيحركون الالف لاجتماع الساكنين ابن بزرج المجفئظ الميت المنتفخ التهذيب والمجفئظ الذى أصبح على شفا الموت من مرض أو شر أصابه

(جلظ) اجلنظى استلقى على الارض ورفع رجليه التهذيب فى الرباعى اجلنظى الرجل على جنبه واستلقى على قفاه أبو عبيد المجلنظى الذى يستلقى على ظهره ويرفع رجليه وفى حديث لقمان بن عاد اذا اضطجعت لا أجلنظى أبو عبيد المجلنظى المستطرح فى اضطجاعه يقول فلست كذلك والالف للالحاق والنون زائدة أى لا أنام نومة الكسلان ولكن أنام مستوفزا ومنهم من يهمز فيقول اجلنظأت واجلنظيت

(جلحظ) رجل جلحظ وجلحاظ وجلحظاء كثير الشعر على جسده ولا يكون الا ضخما وفى نوادر الاعراب جلحظاء من الارض وجلحاظ وجلحذاء وجلذاء ابن دريد سمعت عبد الرحيم ابن أخى الاصمعى يقول أرض جلحظاء بالحاء غير معجمة وهى الصلبة قال وخالفه أصحابنا فقالوا جلخظاء بالخاء المعجمة فسألته فقال هكذا رأيته قال الازهرى والصواب جلحظاء كما رواه عبد الرحيم لا شك فيه بالحاء غير معجمة

(جلخظ) أرض جلخظاء بالخاء معجمة وهى الصلبة قال الازهرى والصواب جلحظاء بالحاء غير معجمة وقد تقدم

(جلنظ) جلنظ السفينة قيرها والجلنظ الذى يشدد السفن الجدد بالخيوط والخرق ثم يقيرها وفى حديث عمر رضى الله عنه لا أحمل المسلمين على أعواد نجرها النجار وجلنظها الجلناظ هو الذى يسوى السفن ويصلحها وهو مروى بالطاء المهملة والظاء المعجمة

(جلمظ) الجلماظ الرجل الشهوان

(جنعظ) الجنعظ الاكول وقيل القصير الرجلين الغليظ الاثم والجنعاظة الذى

قوله جعظان الخ كذا فى الاصل والذى فى القاموس والجعظاية والجعظان بكسرهما القصير قال شارحه ومنهم من رواهما بكسرتين وتشديد الظاء كتبه مصححه

قوله وجلحاظ الخ تقدم فى مادة جلذ جلذاء من الارض وجلحاظ الخ وهو تحريف والصواب ما هنا اه مصححه

فى حديث عمرو بن حزم والقُلَّيْس بالتشديد مثال القُبَّيْط بيعة للحبش كانت بصنعاء بناها أبرهة وهدمتها حمير وفى التهذيب القُلَّيْسة بيعة كانت بصنعاء للحبشة الليث التقليس وضع اليدين على الصدر خضوعا كما تفعل النصارى قبل أن تكفر أى قبل ان تسجد قال وجاء فى خبر لما رأوه قلسوا ثم كفروا أى سجدوا والقَلْسُوة والقَلْساة والقَلَنْسُوة والقُلَنْسِية والقَلَنْساة والقَلْنِيسة من ملابس الرؤس معروف والواو فى قلنسوة للزيادة غير الالحاق وغير المعنى أما الالحاق فليس فى الاسماء مثل فعللة وأما المعنى فليس فى قلنسوة أكثر مما فى قلساة وجمع القلنسوة والقلنسية والقلنساة قلانس وقلاسٍ وقلنس قال

لا مَهْلَ حتى تَلْحَقِى بعَنْسِ * أهل الرياط البيض والقلنسى

وقلنسى وكذلك روى ثعلب هذا البيت للعجير السلولى

اذا ما القلنسى والعمائم أُجْلِهَتْ * ففيهن عن صلع الرجال حسور

قال وكلاهما من باب كلمة وكلم وسدرة وسدر قوله أجلهت نزعت عن الجلهة والجلهة الذى انحسر الشعر منه عن الرأس وهو أكثر من الجلح والضمير فى قوله ففيهن يعود على نساء يقول ان القلانس والعمائم اذا نزعت عن رؤس الرجال فبدا صلعهم فان فى النساء عنهم حسورا أى فتور وقد قلنسته فتقلنس وتقلنس وتقلس أى ألبسته القلنسوة فلبسها قال وقد حكى فقيل اذا فتحت القاف ضممت السين وان ضممت القاف كسرت السين وقلبت الواو ياء فاذا جمعت أو صغرت فأنت بالخيار لان فيه زائدتين الواو والنون فان شئت حذفت الواو فقلت قلانس وان شئت حذفت النون فقلت قلاسٍ وانما حذفت الواو لاجتماع الساكنين وان شئت عوضت فيهما قلت قلانيس وقلاسى الجوهرى وتقول فى التصغير قُلَيْنِسَة وان شئت قُلَيْسِيَة وان شئت عوضت فيهما فتقول قُلَيْنِيسَة وقُلَيْسِيَّة بتشديد الياء الاخيرة واذا جمعت القلنسوة بحذف الهاء قلت قَلَنْسٍ وأصله قلنسو الا انهم رفضوا الواو لانه ليس فى الاسماء اسم آخره حرف علة وقبلها ضمة فاذا أدى الى ذلك قياس وجب أن يرفض ويبدل من الضمة كسرة فيصير آخر الاسم ياء مكسورا ما قبلها وذلك يوجب كونه بمنزلة قاض وغاز فى التنوين وكذلك القول فى أدل جمع دلو وأشباه ذلك فقس عليه وان شئت قلت قلنسى قال ابن سيده وجمع القلنسية قلاس قال وعندى ان القلنسية ليست بلغة كما اعتقده أبو عبيد انما هى تصغير قلنساة وجمع القلنساة قلاس لا غير وقد جمع فيه قلنسى وقلنسى وقلاس وقلانس وان كانت

قوله انحسر الشعر منه عن الراس لعله انحسر الشعر عنه من مقدم الراس اه مصححه

زائدة وأقروا أيضا الواو حتى قلبوها ياء وقلسى الرجل ألبسه اياها عن السيرافى والتقليس لبس القلنسوة وبحر قَلَّاس أى يقذف بالزبد (قلحس) القلحاس القبيح وفى التهذيب القلحاس من الرجال السمج القبيح (قلمس) القَلَمَّس البحر وأنشد * فصبحت قَلَمَّسا هموما * وبحر قلمس بتشديد الميم أى زاخر قال واللام زائدة والقلمس أيضا السيد العظيم والقلمس البئر الكثيرة الماء من الركايا كالقلنبس يقال انها القلمسة الماء أى كثيرة الماء لا تنزح ورجل قلمس اذا كان كثير الخير والعطية ورجل قلمس واسع الخلق والقلمس الداهية من الرجال وقيل القلمس الرجل الداهية المنكر البعيد الغور والقلمس الكنانى أحد نسأة الشهور على العرب فى الجاهلية فأبطل الله النسىء بقوله انما النسىء زيادة فى الكفر (قلنس) قلنس الشىء غطاه وستره والقلنسة ان يجمع الرجل يديه فى صدره ويقوم كالمتذلل والقلنسية جمعها قلاسى وقد تقدم القول فيها فى قلس مستوفى (قلنبس) بئر قلنبس كثيرة الماء عن كراع (قلهبس) القلهبس المسن من الحمر الوحشية الازهرى القلهبسة من حمر الوحش المسنة (قلهمس) القلهمس القصير (قمس) قمس فى الماء يقمس قموسا انغط ثم ارتفع وقمسه هو فانقمس أى غمسه فيه فانغمس يتعدى ولا يتعدى وكل شىء ينغط فى الماء ثم يرتفع فقد قمس وكذلك القنان والاكام اذا اضطرب السراب حولها قمست أى بدت بعدما تخفى وفيه لغة أخرى أقمسته فى الماء بالالف وقمست الاكام فى السراب اذا ارتفعت فرأيتها كأنها تطفو قال ابن مقبل

حتى استتبت الهدى والبيد هاجمة * يقمسن فى الآل غلفا أو يصلينا

والولد اذا اضطرب فى سخد السلى قيل قمس قال رؤبة

وقامس فى آله مكفن * ينزون نزو اللاعبين الزفن

وقال شمر قمس الرجل فى الماء اذا غاب فيه وقمست الدلو فى الماء اذا غابت فيه وانقمس فى الركية اذا وثب فيها وقمست به فى البئر أى رميت وفى الحديث انه رجم رجلا ثم صلى عليه وقال انه الآن لينقمس فى رياض الجنة وروى فى أنهار الجنة من قمسه فى الماء فانقمس ويروى بالصاد وهو بمعناه وفى حديث وفد مذحج فى مفازة تضحى أعلامها قامسا ويمسى سرابها طامسا أى تبدو جبالها للعين ثم تغيب وأراد كل علم من أعلامها فلذلك أفرد الوصف ولم يجمعه قال الزمخشرى ذكر سيبويه ان أفعالا يكون للواحد وأن بعض العرب يقول هو الانعام واستشهد بقوله تعالى وان لكم فى الانعام لعبرة نسقيكم مما فى بطونه وعليه جاء قوله تضحى أعلامها قامسا وهو هنا

قوله والتقليس لبس القلنسوة هكذا بالاصل ولعل الظاهر والتقلس لبس الخ أو والتقليس الباس القلنسوة اه مصححه

قوله واسع الخلق فى شرح القاموس واسع الخلق وحرر اه مصححه

﴿حرف الشين المعجمة﴾

الشين من الحروف المهموسة والمهموس حرف لان في مخرجه دون المجهور وجرى مع النفس فكان دون المجهور في رفع الصوت وهو من الحروف الشجرية أيضا

﴿فصل الالف﴾ ﴿أبش﴾ الأبش الجمع وقد أبشه وأبش لاهله يأبش أبشا كسب ورجل أبّاش مكتسب ويقال تأبّش القوم وتهبّشوا اذا تجيّشوا وتجمعوا ﴿أرش﴾ أرّش بينهم حمل بعضهم على بعض وحرّش والتأريش التحريش قال رؤبة * أصبحت من حرص على التأريش * وأرّشت بين القوم تأريشا أفسدت وتأريش الحرب والنار تأريثهما والأرش من الجراحات ما ليس له قدر معلوم وقيل هو دية الجراحات وقد تكرر في الحديث ذكر الأرش المشروع في الحكومات وهو الذي يأخذه المشتري من البائع اذا اطّلع على عيب في المبيع وأروش الجنايات والجراحات جائزة لها عما حصل فيها من النقص وسمي أرشا لانه من أسباب النزاع يقال أرّشت بين القوم اذا أوقعت بينهم وقول رؤبة * أصبح فما من بشر مأروش * يقول ان عرضي صحيح لا عيب فيه والمأروش المخدوش وقال ابن الاعرابي يقول انتظر حتى تعقل فليس لك عندنا أرش الا الأسنّة يقول لا نعقل لك القتيل انما نقاتل والأرش الدية شمر عن أبي نهشل وصاحبه الأرش الرشوة ولم يعرفاه في أرش الجراحات وقال غيرهما الأرش من الجراحات كالشجّة ونحوها وقال ابن شميل الأرش ... أي خدش ... خماشة والخماشة القصاص وقال أبو منصور أصل الأرش الخدش ثم قيل لما يؤخذ دية لها أرش وأهل الحجاز يسمونه النذر وكذلك عقر المرأة ... وأصله من العقر كأنه عقرها حين وطئها وهي بكر فافتضّها ثم قيل لما يؤخذ بسبب العقر عقر وقال القتيبي يقال لما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة أرش لان المبتاع للثوب على انه صحيح اذا وقف فيه على خرق أو عيب وقع بينه وبين البائع أرش أي خصومة واختلاف من قولك أرّشت بين الرجلين اذا أغريت أحدهما بالآخر وأوقعت بينهما الشر فسمي ما نقص العيب الثوب أرشا اذ كان سببا للأرش ﴿أشش﴾ الأشّ والأشاش والهشاش النشاط والارتياح وقيل هو الاقبال على الشيء بنشاط أشّ يؤشّ أشّا وأنشد * كيف تراني ... * والأشاش الهشاش وفي الحديث ان علقمة بن قيس كان اذا رأى من أصحابه بعض الأشاش وعظهم أي الأشاش والهشاش الخفة والنشاط والتأشاش ... وتأشّش القوم تحرّك بعضهم الى بعض وتحرّكوا ... والأشّ على غنمه يؤشّ

قوله أصبح كذا في الاصل وفي شرح القاموس بدله أصبح وهما بمعنى أفق وانتبه فليحرر الرواية وصدره * فقيل لما المزعج المخنوش * اه مصححه

أشّا مثل هشّ هشّا قال ولا أقف على حقيقته ابن الاعرابي الأشّ الخبز اليابس الهشّ وأنشد شمر

رب فتاة من بني العنّاز * حبّاكة ذات هن كنّاز
ذي عضدين مكأزّ نازي * تأشّ للقبلة والمهاز

شمر عن بعض الكلابيين أشّت الشحمة ونشّت قال أشّت اذا أخذت تحلب ونشّت اذا اقطرت

﴿اقش﴾ بنو أقيش حي من الجن اليهم تنسب الابل الأقيشية أنشد سيبويه

كأنك من جمال بني أقيش * يقعقع بين رجليه بشنّ

وقال ثعلب هم قوم من العرب

﴿فصل الباء﴾ ﴿برش﴾ البرش والبرشة لون مختلف نقطة حمراء وأخرى سوداء أو غبراء أو نحو ذلك والبرش من لمع بياض في لون الفرس وغيره أي لون كان الا الشهبة وخص اللحياني به البراذين وقد برش وابرشّ وهو أبرش الأبرش الذي فيه ألوان وخلط والبرش الجميع والبرش في شعر الفرس نكت صغار تخالف سائر لونه والفرس أبرش وقد ابرشّ الفرس ابرشاشا وشاة برشاء في لونها نقط مختلفة وحية برشاء بمنزلة الرقشاء والبريش مثله قال رؤبة

وتركت صاحبتي تبريشي * وأسقطت من مبرم بريش

أي فيه ألوان والأبرش لقب جذيمة بن مالك وكان به برص فكنّوا به عنه وقيل سمي الأبرش لانه أصابه حرق فبقي فيه من أثر الحرق نقط سود وحمر وقيل لانه أصابه برص فهابت العرب أن تقول أبرص فقالت أبرش وفي التهذيب وكان جذيمة الملك أبرص فكنّته العرب الأبرش والأبرش الأرقط والأنمر الذي تكون فيه بقعة بيضاء وأخرى أي لون كان والأشيم الذي يكون به شام في جسده والمنمّر الذي يكون به نكت فوق البرش وفي حديث طرماح رأيت جذيمة الأبرش قصيرا أبيرش هو تصغير أبرش والبرشة هو لون مختلط حمرة وبياض أو غيرهما من الالوان وبرذون أبرش ذو برش وسنة ربشاء ورمشاء وبرشاء كثيرة العشب وقولهم دخلنا في البرشاء أي في جماعة الناس ابن سيده وبرشاء الناس جماعتهم الاسود والاحمر وما أدري أي البرشاء هو أي أي الناس هو وأرض برشاء وربشاء كثيرة النبت مختلف ألوانها ومكان أبرش كذلك وبنو البرشاء قبيلة سموا بذلك لبرش أصاب أمهم قال النابغة

ورب بني البرشاء ذهل وقيسها * وشيبان حيث استهلتها المناهل

وبرشان اسم والبرشية موضع أنشد ابن الاعرابي

وطعام الناس ما أُنفِق منه واشتُري فسمّوا عنه وقال اللحياني ارتجع فلان مالا وهو أن يبيع ابله المُسِنّة والصغار ثم يشتري الفَتِيّة والبكار وقيل هو أن يبيع الذكور ويشتري الاناث وعمّ مرّة به فقال هو أن يبيع الشيء ثم يشتري مكانه ما يُخَيَّل اليه انه أنقى وأصلح وجاء فلان برِجْعة حسنة أي بشيء صالح اشتراه مكان شيء طالح أو مكان شيء قد كان دونه وباع ابله فارتجع منها رِجْعة صالحة ورَجْعة ردّها والرِّجْعة والرَّجْعة ابل تشتريها الاعراب ليست من نتاجهم وليست عليها سماتهم وارتجعها اشتراها أنشد ثعلب

لا تَرْتَجِعْ شارفاً تَبْغي فَواضِلَها * بدَفِّها من عُرا الأَنْساعِ تَنْدِيبُ

وقد يجوز أن يكون هذا من قولهم باع ابله فارتجع منها رِجْعة صالحة بالكسر اذا صرف أثمانها فيما تعود عليه بالعائدة الصالحة وكذلك الرِّجْعة في الصدقة وفي الحديث أنه رأى في ابل الصدقة ناقة كَوْماء فسأل عنها المُصَدِّق فقال اني ارتجعتها بابل فسكت الارتجاع أن يَقْدَم الرجل المصر بابله فيبيعها ثم يشتري بثمنها مثلها أو غيرها فتلك الرِّجْعة بالكسر قال أبو عبيد وكذلك هو في الصدقة اذا وجب على رَبّ المال سنّ من الابل فأخذ المُصَدِّق مكانها سناً أخرى فوقها أو دونها فتلك التي أخذ رِجْعة لأنه ارتجعها من التي وجبت له ومنه حديث معاوية شكت بنو تغلب اليه السنة فقال كيف تشكون الحاجة مع اجتلاب المِهارة وارتجاع البِكارة أي تجلبون أولاد الخيل فتبيعونها وترجعون بأثمانها البكارة للقنية يعني الابل قال الكميت يصف الأثافي

جُرْدٌ جِلادٌ مُعَطَّفاتٌ على الأَوْرَقِ لا رِجْعةٌ ولا جَلَبُ

قال وان ردّ أثمانها الى منزله من غير أن يشتري بها شيئاً فليست برِجْعة وفي حديث الزكاة فانهما يتراجعان بينهما بالسوية التراجع بين الخليطين أن يكون لأحدهما مثلاً أربعون بقرة وللآخر ثلاثون ومالهما مشترك فيأخذ العامل عن الاربعين مسنة وعن الثلاثين تبيعاً فيرجع باذل المسنة بثلاثة أسباعها على خليطه وباذل التبيع بأربعة أسباعه على خليطه لأن كل واحد من السنين واجب على الشيوع كأن المال ملك واحد وفي قوله بالسوية دليل على أن الساعي اذا ظلم أحدهما فأخذ منه زيادة على فرضه فانه لا يرجع بها على شريكه وانما يغرم له قيمة ما يخصه من الواجب عليه دون الزيادة ومن أنواع التراجع أن يكون بين رجلين أربعون شاة لكل واحد عشرون ثم كل واحد منهما يعرف عين ماله فيأخذ العامل من غنم أحدهما شاة فيرجع على شريكه بقيمة نصف شاة وفيه دليل على أن الخلطة تصح مع تمييز أعيان الاموال عند من يقول به والرَّجِيع

أيضاً أن يبيع الذكور ويشتري الاناث كأنه مصدر وان لم يصح تغييره وقيل هو أن يبيع الهَرْمى ويشتري البكارة قال ابن بري وجمع رِجْعة رِجَع وقيل لحيّ من العرب بمَ كثرت أموالكم فقالوا أوصانا أبونا بالنُّجْع والرُّجْع وقال ثعلب بالرُّجْع والنُّجْع وفسّره بأنه بيع الهرمى وشراء البكارة الفَتِيّة وقد فسّر بأنه بيع الذكور وشراء الاناث وكلاهما مما ينمي عليه المال وأرجع ابلا شراها وباعها على هذه الحالة والراجعة الناقة تباع ويشترى بثمنها مثلها فالثانية راجعة ورَجِيعة قال علي بن حمزة الرَّجِيعة أن يباع الذكر ويشترى بثمنه الانثى فالانثى هي الرَّجِيعة وقد ارتجعتها وترجّعتها ورجعتها وحكى اللحياني جاءت رِجْعة الضِّباع ولم يفسره وعندي أنه ما تعود به على صاحبها من غنم وأرجع يده الى سيفه ليستلّه أو الى كنانته ليأخذ سهماً أهوى بها اليها قال أبو ذؤيب

فبَدا له أَقْرابُ هذا رائغاً * عنه فعَيَّثَ في الكِنانةِ يُرْجِعُ

وقال اللحياني أرجع الرجل يديه اذا ردّهما الى خلفه ليتناول شيئاً فأُتي به ويقال سيف نجيح الرَّجْع اذا كان ماضياً في الضريبة قال لبيد يصف السيف * بأَخْلَقَ مَحْمودٍ نجيحٍ رَجِيعُه * وفي الحديث رَجْعة الطلاق في غير موضع تفتح راؤه وتكسر على المرّة والحالة وهو ارتجاع الزوجة المطلقة غير البائنة الى النكاح من غير استئناف عقد والرّاجع من النساء التي مات عنها زوجها فرجعت الى أهلها وأما المطلقة فهي المردودة قال الازهري والراجع من النساء التي يموت زوجها أو يطلقها فترجع الى أهلها ويقال لها أيضاً راجع ويقال للمريض اذا ثابت اليه نفسه بعد نُهُوك من العلة راجع ورجل راجع اذا رجعت اليه نفسه بعد شدة ضنى ومَرْجِع الكتف ورَجْعها أسفلها وهو ما يلي الابط منها من جهة مَنْبِض القلب قال رؤبة * ونَطْعَن الأعناقَ والمراجِعا * ويقال طعنه في مَرْجِع كتفه ورَجَّع الكلب في قيئه عاد فيه وهو يؤمن بالرَّجْعة قال الازهري الرجعة أي بأن الميت يَرجع الى الدنيا بعد الموت قبل يوم القيامة وراجع الرجل رجع الى خير أو شر وتراجع الشيء الى خلف والرِّجاع رُجوع الطير بعد قطاعها ورَجَعت الطير رُجوعاً ورِجاعاً قطعت من المواضع الحارّة الى الباردة وأتان راجع وناقة راجع اذا كانت تشول بذنبها وتجمع قُطْرَيها وتوزّع ببولها فتظن أن بها حملاً ثم تُخْلِف ورَجَعت الناقة ترجع رِجاعاً ورُجوعاً وهي راجع لقحت ثم أخلفت لأنها رجعت عما رُجي منها ونوق رواجع وقيل اذا ضربها الفحل ولم تلقح وقيل هي اذا ألقت ولدها لغير تمام وقيل اذا ألقت ماء الفحل وقيل هو أن تطرحه ماء الاصمعي اذا ضربت الناقة مرارا

صحيحة وأنشد

عظام الجفان بالعشية والضحى * مشايط للأبدان عند التوازف

(وسف) الوسف تشقق يدوى البدوى فخذ البعير قال ابن سيده الوسف تشقق يبدو فى مقدم فخذ البعير وعجزه عند مؤخر السمن والاكتناز ثم يعم جسده فيتقشر جلده ويتوسف وقد توسّف وربما توسّف الجلد من داء وقوباء وتوسّفت التمرة كذلك قال الأسود بن يعفر

وكنت اذا ما قرّب الزاد مولعا * بكل كميت جلدة لم توسّف

كميت تمرة حمراء الى السواد وجلدة صلبة لم توسّف لم تقشر وتوسّفت أوبار الابل تطايرت عنها وافترقت الترا وسفته اذا قشرته وتمرة موسفة مقشورة أبو عمرو اذا سقط الوبر أو الشعر من الجلد وتغير قيل توسّف والتوسّف التقشّر قال جرير * وهذا ابن قين جلده يتوسّف *
ابن السكيت يقال القرح والجدرى اذا يبس وتقرف والجرب أيضا فى الابل اذا قفل قد توسف جلده وتقشّر جلده كله بمعنى (وصف) وصف الشئ له وعليه وصفا وصفة حلاه والهاء عوض من الواو وقيل الوصف المصدر والصفة الحلية الليث الوصف وصفك الشئ بحليته ونعته وتواصفوا الشئ من الوصف وقوله عز وجل وربنا الرحمن المستعان على ما تصفون أراد ما تصفونه من الكذب واستوصفه الشئ سأله أن يصفه له واتصف الشئ أمكن وصفه قال [illegible]

وما مية من دمى ميسنا * [illegible] واتصافا

[illegible] من الوصف واتصف الشئ أيضا صار متواصفا قال طرفة بن العبد

انى كفانى من أمر هممت به * جار كجار الحذاقى الذى اتصفا

أى صار موصوفا بحسن الجوار [illegible] ويقال المهر اذا توجه لشئ من حسن السير وصف معناه [illegible] المهر اذا جاد مشيه قال الشماخ

اذا ما أدلجت وصفت يداها * لها الادلاج ليلة لا هجوع

يريد أجادت السير وقال الأصمعى أى تصف لها الادلاج التى [illegible]

[illegible] * [illegible]

[illegible] المواصفة أن يبيع الشئ من غير رؤية وفى حديث الحسن أنه كره

المواصفة

قوله عند كتب بازائه فى طرة الاصل غير وهو الذى فى شرح القاموس كتبه مصححه

قوله ميسة من دمى أنشده فى مادة ميس قرية من قرى [illegible] وأراد الشاعر ميسان فاضطر فزاد النون كما نبه عليه المؤلف هناك كتبه مصححه

المواصفة فى البيع قال أحمد بن حنبل اذا باع شيأ عنده على الصفة لزمه البيع وقال اسحق كما قال قال الازهرى هذا بيع على الصفة المضمونة بلا أجل تميزه وهو قول الشافعى وأهل مكة لا يجيزون السلم اذا لم يكن الى أجل معلوم وقال ابن الاثير بيع المواصفة هو أن يبيع ما ليس عنده ثم يبتاعه فيدفعه الى المشترى قيل له ذلك لانه باع بالصفة من غير نظر ولا حيازة ملك وقوله فى حديث عمر رضى الله عنه إن لا يشف فانه يصف أى يصفها يريد الثوب الرقيق ان لم يبن منه الجسد فانه لرقته يصف البدن فيظهر منه حجم الاعضاء فشبه ذلك بالصفة كما يصف الرجل سلعته وغلام وصيف شاب والانثى وصيفة وفى حديث أم أيمن أنها كانت وصيفة لعبد المطلب أى أمة وقد أوصف ووصف وصافة ابن الاعرابى أوصف الوصيف اذا تم قده وأوصفت الجارية ووصيف ووصفاء ووصيفة ووصائف وأما أبو عبيد فقال وصيف بين الوصافة وأما ثعلب فقال بين الايصاف وأدخلاه فى المصادر التى لا أفعال لها وفى حديث أبى ذر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال له كيف أنت وموت يصيب الناس حتى يكون البيت بالوصيف الوصيف العبد والامة وصيفة قال شمر معناه أن الموت يكثر حتى يصير موضع قبر يشترى بعبد من كثرة الموت مثل الموتان الذى وقع بالبصرة وغيرها والبيت الرجل قبره وقبر الميت بيته والوصيف الخادم غلاما كان أو جارية ويقال وصف الغلام اذا بلغ الخدمة فهو وصيف بين الوصافة والجمع وصفاء وقال ثعلب وربما قالوا للجارية وصيفة بينة الوصافة والايصاف والجمع الوصائف واستوصفت الطبيب لدائى اذا سألته أن يصف لك ما تتعالج به والصفة كالعلم والسواد قال وأما النحويون فليس يريدون بالصفة هذا لان الصفة عندهم هى النعت والنعت هو اسم الفاعل نحو ضارب والمفعول نحو مضروب وما يرجع اليهما من طريق المعنى نحو مثل وشبه وما يجرى مجرى ذلك يقولون رأيت أخاك الظريف فالاخ هو الموصوف والظريف هو الصفة فلهذا قالوا لا يجوز أن يضاف الشئ الى صفته كما لا يجوز أن يضاف الى نفسه لان الصفة هى الموصوف عندهم ألا ترى أن الظريف هو الاخ (وطف) الوطف كثرة شعر الحاجبين والعينين والاشفار مع استرخاء وطول وهو أهون من الزبب وقد يكون ذلك فى الأذن رجل أوطف بين الوطف وامرأة وطفاء اذا كانا كثيرى شعر أهداب العين وفى حديث أم معبد فى صفة سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان فى أشفاره وطف المعنى أنه كان فى هدب أشفار عينيه طول وفى حديث آخر أنه كان أهدب الأشفار أى طويلها وقد وطف يوطف فهو أوطف وبعير أوطف كثير الوبر سابغه وعين وطفاء فاضلة الشفر مسترخية

وقال البغيث الجني والبغيث بباء موحدة مضمومة وغين معجمة وتاء مثناة

ونحن وقعنا في مزينة وقعة * غداة التقينا بين غيق فعيهما

وقال العجاج: وللشآمين طريق المشأم * وللعراقي ثنايا عيهم

كأن عيهما اسم جبل بعينه والعيهمان الرجل الذي لا يدلج ينام على ظهر الطريق وقال

* وقد أثير العيهمان الراقدا * والعيهوم الأديم الأملس وأنشد لأبي دواد

فتعفت بعد الرباب زمانا * فهي قفر كأنها عيهوم

وقيل شبه الدار في دروسها بالعيهم من الابل وهو الذي أنضاه السير حتى بلاه كما قال حميد بن ثور

عفت مثل ما يعفو الطليح وأصبحت * بها كبرياء الصعب وهي ركوب.

ويقال للعين العذبة عين عيهم وللعين المالحة عين زيغم

(عوم) العام الحول يأتي على شتوة وصيفة والجمع أعوام لا يكسر على غير ذلك وعام أعوم على المبالغة قال ابن سيده وأراه في الجدب كأنه طال عليهم لجدبه وامتناع خصبه وكذلك أعوام عوم وكان قياسه عوم لأن جمع أفعل فعل لا فعل ولكن كذا ينطقون به كأن الواحد عام عائم وقيل أعوام عوم من باب شعر شاعر وشغل شاغل وشيب شائب وموت مائت يذهبون في كل ذلك الى المبالغة فواحدها على هذا عائم قال العجاج * من مر أعوام السنين العوم * قال الجوهري وهو في التقدير جمع عائم الا أنه لا يفرد بالذكر لأنه ليس باسم وانما هو توكيد قال ابن بري صوابه أن ينشد هذا الشعر ومر أعوام وقبله * كأنها بعد رياح الأنجم * وبعده * تراجع النفس وحي مجمم * وعام معيم كأعوم عن اللحياني وقالوا ناقة بازل عام وبازل عامها قال أبو نخيلة

* قامت تحزاه من كراميا * بازل عام وسديس عامها

ابن السكيت يقال لقيته عاما أول ولا تقل عام الأول وعاومه معاومة وعواما استأجره للعام عن اللحياني وعامله معاومة أي للعام وقال اللحياني المعاومة أن تبيع زرع عامك بما يخرج من قابل قال اللحياني والمعاومة أن تحل دينك على رجل فتزيده في الأجل ويزيدك في الدين قال ويقال هو أن تبيع زرعك بما يخرج من قابل في أرض المشتري وحكى الأزهري عن أبي عبيد قال أجرته [illegible] معاومة كما تقول مشاهرة ومياومة والمعاومة المنهي عنها أن تبيع زرع عام [illegible] وفي حديث نهى عن بيع النخل معاومة وهو أن تبيع ثمر النخل أو الكرم أو الشجر سنتين أو ثلاثا فما فوق ذلك ويقال عاومت النخلة اذا

حملت

قوله زيغم هكذا في الاصل والتهذيب وحرره اه مصححه

حملت سنة ولم تحمل أخرى وهي مفاعلة من العام السنة وكذلك ما سانهت حملت عاما وعاما لا ورسم عامي أتى عليه عام قال * من أن شجاك طلل عامي * ولقيته ذات العويم أي لدن ثلاث سنين مضت أو أربع قال الأزهري قال أبو زيد يقال جاورت بني فلان ذات العويم ومعناه العام الثالث مما مضى فصاعدا الى ما بلغ العشر ثعلب عن ابن الأعرابي أتيته ذات الزمين وذات العويم أي منذ ثلاثة أزمان وأعوام وقال في موضع آخر هو كقولك لقيته مذ سنيات وانما أنث فقيل ذات العويم وذات الزمين لأنهم ذهبوا به الى المرة والأتية الواحدة قال الجوهري وقولهم لقيته ذات العويم وذلك اذا لقيته بين الأعوام كما يقال لقيته ذات الزمين وذات مرة وعوم الكرم تعويما كثر حمله عاما وقل آخر وعاومت النخلة حملت عاما ولم تحمل آخر وحكى الأزهري عن النضر عنب معوم اذا حمل عاما ولم يحمل عاما وشحم معوم أي شحم عام بعد عام قال الأزهري وشحم معوم شحم عام بعد عام قال أبو وجزة السعدي

تنادوا بأغباش السواد فقربت * علافيف قد ظاهرن نيا معوما

أي شحما معوما وقول الحمير السلولي

رأتني تحادبت الغداة ومن يكن * فتى عام عام الماء فهو كبير

فسره ثعلب فقال العرب تكثر الأوقات فيقولون أتيته يوم يوم مقت ويوم يوم تقوم والعوم السباحة يقال العوم لا ينسى وفي الحديث علموا صبيانكم العوم هو السباحة وعام في الماء عوما سبح ورجل عوام ماهر بالسباحة وسير الابل والسفينة عوم أيضا قال الراجز

* وهن بالدو يعمن عوما * قال ابن سيده وعامت الابل في سيرها على المثل وفرس عوام جواد كما قيل سابح وسفين عوم عائمة قال

اذا عرجن قلت صاحب قوم * بالدو أمثال السفين العوم

وعامت النجوم عوما جرت وأصل ذلك في الماء والعومة بالضم دويبة تسبح في الماء كأنها فص أسود مدملكة والجمع عوم قال الراجز يصف ناقة

قد ترد النهي تنزى عومه * فتستبيح ماءه فتلهمه * حتى يعود دحضا تشممه

والعوام بالتشديد الفرس السابح في جريه قال الليث يسمى الفرس السابح عواما يعوم في جريه ويسبح وحكى الأزهري عن أبي عمرو العامة القبير الصغير يكون في الأنهار وجمعه عامات قال ابن سيده والعامة هنة تتخذ من أغصان الشجر ونحوه يعبر عليها النهر وهي تموج فوق الماء

السحابة من قبل العين فإنه لا يكاد يخلف أي من قبل قبلة أهل العراق وفي الحديث إذا نشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة هو من ذلك قال وذلك أخلق للمطر في العادة وقال تقول العرب مطرنا بالعين وقيل العين من السحاب ما أقبل عن القبلة وذلك الصقع يسمى العين وقوله تشاءمت أي أخذت نحو الشام والضمير في تشاءمت للسحابة فتكون بحرية منصوبة أو للبحرية فتكون مرفوعة والعين مطر أيام لا يقلع وقيل هو المطر يدوم خمسة أيام أو ستة أو أكثر لا يقلع قال الراعي

وأنا أخي تحت عين مطيرة * عظام البيوت ينزلون الروايا

يعني حيث لا تخفى بيوتهم يريدون أن تأتيهم الأضياف والعين الناحية والعين عين الركبة وعين الركبة نقرة في مقدمها ولكل ركبة عينان وهما نقرتان في مقدمها عند الساق والعين عين الشمس وعين الشمس شعاعها الذي لا تثبت عليه العين وقيل العين الشمس نفسها يقال طلعت العين وغابت العين حكاه اللحياني والعين المال العتيد الحاضر الناض ومن كلامهم عين غير دين والعين النقد يقال اشتريت العبد بالدين أو بالعين والعين الدينار كقول أبي المقدام

حبشي له ثمانون عينا * بين عينيه قد يسوق إفالا

أراد عبدا حبشيا له ثمانون دينارا بين عينيه يعني في رأسه لعين الذهب عامة قال سيبويه وقالوا عليه مائة عينا والرفع الوجه لأنه يكون من اسم ما قبله وهو هو الأزهري والعين الدينار والعين في الميزان الميل قيل هو أن ترجح إحدى كفتيه على الأخرى وهي أنثى يقال ما في الميزان عين والعرب تقول في هذا الميزان عين أي في لسانه ميل قليل أو لم يكن مستويا ويقولون هذا دينار عين إذا كان ميالا أرجح بمقدار ما يميل به لسان الميزان قال الأزهري وعين سبعة دنانير نصف دانق والعين عند العرب حقيقة الشيء يقال جاء بالأمر من عين صافية أي من فصه وحقيقته وجاء بالحق بعينه أي خالصا واضحا وعين كل شيء خياره وعين المتاع والمال وعينته خياره وقد اعتانه وخرج في عينة ثيابه أي في خيارها قال الجوهري وعينة المال خياره مثل عيمته وهذا ثوب عينة إذا كان حسنا في مرآة العين واعتان فلان الشيء إذا أخذ عينته وخياره والعينة خيار الشيء جمعها عين قال الراجز

فاعتان منها عينة فاختارها * حتى اشترى بعينه خيارها

قوله حيث لا تخفى بيوتهم الذي في المحكم حيث لا تخفى نيرانهم اهـ مصححه

واعتان

واعتان الرجل إذا اشترى الشيء بنسيئة وعينة الخيل جيادها عن اللحياني وعين الشيء نفسه وشخصه وأصله والجمع أعيان وعين كل شيء نفسه وحاضره وشاهده وفي الحديث أوه عين الربا أي ذاته ونفسه ويقال هو هو عينا وهو هو بعينه وهذه أعيان دراهمك ودراهمك بأعيانها عن اللحياني ولا يقال فيها أعين ولا عيون ويقال لا أقبل إلا درهمي بعينه وهؤلاء إخوتك بأعيانهم ولا يقال فيه بأعينهم ولا عيونهم وعين الرجل شاهده ومنه قولهم الفرس الجواد عينه فراره وفراره إذا رأيته تفرست فيه الجودة من غير أن تفره عن عدو أو غير ذلك وفي المثل إن الجواد عينه فراره ويقال إن فلانا لكريم عين الكرم ولا أطلب أثرا بعد عين أي بعد معاينة معناه أي لا أترك الشيء وأنا أعاينه وأطلب أثره بعد أن يغيب عني وأصله أن رجلا رأى قاتل أخيه فلما أراد قتله قال أفتدي بمائة ناقة فقال لست أطلب أثرا بعد عين وقتله وما بها عين بنصب الياء والعين وعائن وعائنة أي أحد وقيل العين أهل الدار قال أبو النجم

تشرب ما في وطبها قبل العين * تعارض الكلب إذا الكلب رشن

والأعيان الإخوة يكونون لأب وأم ولهم إخوة لعلات وفي حديث علي كرم الله وجهه إن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات قال الأعيان ولد الرجل من امرأة واحدة مأخوذ من عين الشيء وهو النفيس منه قال الجوهري وهذه الإخوة تسمى المعاينة والأقران بنو أم من رجال شتى وبنو العلات بنو رجل من أمهات شتى وفي النهاية فإذا كانوا لأم واحدة وآباء شتى فهم الأخياف ومعنى الحديث أن الإخوة من الأب والأم يتوارثون دون الإخوة للأب وعين القوس التي يقع فيها البندق وعين عليه أخبر السلطان بمساويه شاهدا كان أو غائبا وعين فلانا أخبره بمساويه في وجهه عن اللحياني والعين والعينة الربا وعين التاجر أخذ بالعينة أو أعطى بها والعينة السلف تعين عينة وعينه إياها والعين الجماعة قال جندل بن المثنى

إذا رآني واحدا أو في عين * يعرفني أطرق إطراق الطحن

الأزهري يقال عين التاجر يعين تعيينا وعينة قبيحة وهي الاسم وذلك إذا باع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الذي باعها به وقد كره العينة أكثر الفقهاء وروي فيها النهي عن عائشة وابن عباس وفي حديث ابن عباس أنه كره العينة قال فإن اشترى التاجر بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراه إلى أجل مسمى ثم باعها

اجتبيتها إذا اختلقتها أو افتعلتها من قبل نفسك وهو في كلام العرب جائز أن يقول لقد اختارك
الشيء واجتباه وارتجله وقوله وكذلك يجتبيك ربك قال الزجاج معناه وكذلك يختارك
ويصطفيك وهو مشتق من جبيت الشيء إذا خلصته لنفسك ومنه جبيت الماء في الحوض
قال الأزهري وجباية الخراج جمعه وتحصيله مأخوذ من هذا وفي حديث وائل بن حجر قال
كتب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جلب ولا جنب ولا شغار ولا وراط ومن أجبى فقد أربى
قيل أصله الهمز وفسر من أجبى أي من عين فقد أربى قال وهو حسن قال أبو عبيد الإجباء
بيع الحرث والزرع قبل أن يبدو صلاحه وقيل هو أن يغيب إبله عن المصدق من أجبأته
إذا واريته قال ابن الأثير والأصل في هذه اللفظة الهمز ولكنه روي غير مهموز فإما أن
يكون تحريفا من الراوي أو يكون ترك الهمز للازدواج بأربى وقيل أراد بالإجباء العينة وهو أن
يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم ثم يشتريها منه بالنقد بأقل من الثمن الذي
باعها به وروي عن ثعلب أنه سئل عن قوله من أجبى فقد أربى قال لا خلف بيننا أنه من باع زرعا
قبل أن يدرك كذا قال أبو عبيد فقيل له قال بعضهم أخطأ أبو عبيد في هذا من أين كان زرع أيام
النبي صلى الله عليه وسلم فقال هذا أحمق أبو عبيد تكلم بهذا على رؤس الخلق وتكلم به بعد
الخلق من سنة ثمان عشرة إلى يومنا هذا لم يرد عليه والإجباء بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه
وقد ذكر في الهمز والجابية جماعة القوم قال حميد بن ثور الهلالي

أنتم بجابية الملوك وأهلنا * بالجو جيرتنا صداء وحمير

والجابي الجراد الذي يجبي كل شيء يأكله قال عبد مناف بن ربع الهذلي

صابوا بستة أبيات وأربعة * حتى كأن عليهم جابيا لبدا

ويروى بالهمز وقد تقدم ذكره التهذيب في الجراد الجابي [illegible] ابن الأعرابي العرب تقول
إذا جاءت السنة جاء معها الجابي والجاني فالجابي الجراد والجاني الذئب لم يهمزهما والجابية
مدينة بالشام وباب الجابية بدمشق وإنما قضي بأن هذه من الياء لظهور الياء وأنها لام واللام
ياء أكثر منها واوا والجبا موضع وفرش الجبا موضع قال كثير عزة

أهاجك برق آخر الليل واصب * تضمنه فرش الجبا فالمسارب

ابن الأثير في هذه الترجمة في حديث خديجة قالت يا رسول الله ما بيت في الجنة من قصب قال
هو بيت من لؤلؤة مجوفة مجباة [illegible] قال وقال الخطابي هذا

قوله والجاني الذئب هو هكذا بالنون في الأصل وشرح القاموس وحرره اه

لا يستتم الإ أن يجعل من المقلوب فتكون مجوبة من الجوب وهو القطع وقيل من الجوب وهو نقير
يجتمع فيه الماء والله أعلم (جثا) جثا يجثو ويجثي جثوا وجثيا على فعول فيهما جلس على
ركبتيه للخصومة ونحوها ويقال جثا فلان على ركبتيه أنشد ابن الأعرابي

إنا أناس معدون عادتنا * عند الصباح جثي الموت للركب

قال أراد جثي الركب للموت فقلب وأجثاه غيره وقوم جثي وجثي وقوم جثي أيضا مثل جلس
جلوسا وقوم جلوس ومنه قوله تعالى ونذر الظالمين فيها جثيا وجثيا أيضا بكسر الجيم لما بعدها من
الكسر وجاثيت ركبتي إلى ركبته وتجاثوا على الركب وفي حديث ابن عمر أن الناس يصيرون
يوم القيامة جثى كل أمة تتبع نبيها أي جماعة وتروى هذه اللفظة جثي بتشديد الياء جمع جاث
وهو الذي يجلس على ركبتيه ومنه حديث علي رضوان الله عليه أنا أول من يجثو للخصومة بين
يدي الله عز وجل ابن سيده وقد تجاثوا في الخصومة مجاثاة وجثاء وهما من المصادر الآتية على
غير أفعالها وقد جثا جثوا وجثوا كجذا جذوا وجذوا إذا قام على أطراف أصابعه وعده أبو
عبيد في البدل وأما ابن جني فقال ليس أحد الحرفين بدلا من صاحبه بل هما لغتان والجاثي
القاعد وفي التنزيل العزيز وترى كل أمة جاثية قال مجاهد مستوفزين على الركب قال أبو
معاذ المستوفز الذي رفع أليتيه ووضع ركبتيه وقال عدي يمدح النعمان

عالم بالذي يكون نقي الصدر * عف على جثاه نحور

قيل أراد بحر النسك على جثى آبائه أي على قبورهم وقيل الجثي صنم كان يذبح له والجثوة
والجثوة والجثوة ثلاث لغات حجارة من تراب متجمع كالقبر وقيل هي الحجارة المجموعة والجثوة
القبر سمي بذلك وقيل هي الربوة الصغيرة وقيل هي الكومة من التراب التهذيب الجثى تراب
مجموع واحدتها جثوة وفي حديث عامر رأيت قبور الشهداء جثى يعني أتربة مجموعة وفي
الحديث الآخر فإذا لم نجد حجرا جمعنا جثوة من تراب ويجمع الجمع جثى بالضم والكسر وجثى
الحرم ما اجتمع فيه من حجارة الجمار وفي الحديث من دعا دعاء الجاهلية فهو من جثى جهنم وفي
الحديث من دعا يا لفلان فإنما يدعو إلى جثى النار هي جمع جثوة بالضم وهي الشيء المجموع وفي
حديث إتيان المرأة مجبية رواه بعضهم مجثاة كأنه أراد قد جثيت فهي مجثاة أي حملت على أن
تجثو على ركبتيها وفي الحديث فلان من جثى جهنم قال أبو عبيد له معنيان أحدهما أنه ممن
يجثو على الركب فيها والآخر أنه من جماعات أهل جهنم على رواية من روى جثى بالتخفيف

قوله ما اجتمع فيه من حجارة الجمار هذه عبارة الجوهري وقال الصغاني في التكملة الصواب من الحجارة التي توضع على حدود الحرم أو الأنصاب التي تذبح عليها الذبائح اه

فلانٍ وحَشَى فلانٍ وقال عمر بن أبي ربيعة

مَنْ رامَها حاشَى النبيِّ وأَهْلِه * في الفَخْرِ غَطْمَطَه هُنالك المُزْبِدُ

وأنشد الفراء حَشَا رَهْطِ النبيِّ فانَّ منهم * بُحُورًا لا تُكَدِّرُها الدِّلاءُ

فمن قال حاشَى لفلانٍ خفضه باللام الزائدة ومن قال حاشَى فلانًا أَضمر في حاشَى مرفوعًا ونصب فلانًا بحاشَى والتقدير حاشَى فِعْلُهم فلانًا ومن قال حاشَى فلانٍ خفض باضمار اللام لطول صُحبتها حاشَى ويجوز أن يخفضه بحاشَى لان حاشَى لما خلت من الصاحب أشبهت الاسم فأُضيفت الى ما بعدها ومن العرب من يقول حاشَ لفلانٍ فيسقط الالف وقد قرئ في القرآن بالوجهين

وقال أبو اسحق في قوله تعالى قُلْنَ حاشَ لله اشْتُقَّ من قولك كنتُ في حَشَا فلانٍ أي في ناحية فلانٍ والمعنى في حاشَ لله بَراءةً لله من هذا واذا قلت حاشَى لزيدٍ هذا من التَّنَحِّي والمعنى قد تَنَحَّى زيدٌ من هذا وتَباعَدَ عنه كما تقول تَنَحَّى من الناحية كذلك تَحاشَى من حاشِيَة الشيء وهو ناحيتُه وقال أبو بكر بن الأنباري في قولهم حاشَى فلانًا معناه قد استثنيتُه وأخرجته فلم أُدخله في جملة المذكورين قال أبو منصور جعله من حَشَى الشيء وهو ناحيته وأنشد الباهلي في المعاني

ولا يَتَحَشَّى الفَحْلُ إن أَعْرَضَتْ به * ولا يَمْنَعُ المِرْباعَ منها فَصِيلُها

قال لا يَتَحَشَّى لا يُبالي من حَشَى الجوهري يقال حاشاكَ وحاشَى لكَ والمعنى واحد وحاشَى كلمة يُستثنى بها وقد تكون حرفًا وقد تكون فعلًا فان جعلتها فعلًا نصبت بها فقلت ضربتهم حاشَى زيدًا وان جعلتها حرفًا خفضت بها وقال سيبويه لا تكون الا حرف جر لانها لو كانت فعلًا لجاز أن تكون صلة لما كما يجوز ذلك في خلا فلما امتنع أن يقال جاءني القوم ما حاشَى زيدًا دلت أنها ليست بفعل وقال المبرد حاشَى قد تكون فعلًا واستدل بقول النابغة

ولا أَرَى فاعِلًا في الناسِ يُشْبِهُه * وما أُحاشِي من الأَقْوامِ من أَحَدِ

فتصرُّفه يدل على انه فعل ولانه يقال حاشَى لزيدٍ فحرف الجر لا يجوز أن يدخل على حرف الجر ولان الحذف يدخلها كقولهم حاشَ لزيدٍ والحذف انما يقع في الاسماء والافعال دون الحروف قال ابن بري عند قول الجوهري قال سيبويه حاشَى لا تكون الا حرف جر قال شاهده قول سَبْرة بن عمرو الأسدي

حاشَى أبي ثَوْبانَ انَّ به * ضَنًّا عن المَلْحاةِ والشَّتْمِ

قال وهو مذكور في المفضليات لجُمَيْحٍ الأسدي واسمه مُنْقِذُ بن الطَّمّاحِ وقال الأُقَيْشِر

في فِتْيَةٍ جَعَلُوا الصَّلِيبَ إلهَهُمْ * حاشايَ اني مُسْلِمٌ مَعْذُورُ

قوله ولا يتحشى الفعل الخ كذا بضبط التكملة اه مصححه

المعذور المختون وحاشَى في البيت حرف جر قال ولو كانت فعلًا لقلت حاشاني ابن الاعرابي تَحَشَّيْتُ من فلانٍ أي تَذَمَّمْتُ وقال الاخطل

لولا التَّحَشِّي من رِياحٍ رَمَيْتُها * بِكالِمَةِ الأَنْيابِ باقٍ وُسُومُها

التهذيب وتقول انْحَشَى صوتٌ في صوتٍ وانْحَشَى حرفٌ في حرفٍ والحَشَى موضع قال

انَّ باجْزاعِ البُرَيْراءِ فالحَشَى * فَوَكْدٍ الى النَّقْعَيْنِ من وَبِعانِ

(حصى) الحَصَى صغار الحجارة الواحدة منه حَصاةٌ ابن سيده الحَصاة من الحجارة معروفة وجمعها حَصَياتٌ وحَصًا وحُصِيٌّ وقول أبي ذؤيب يصف طعنة

مُخَضْخِضَةٌ تَنْفِي الحَصَى عن طَرِيقِها * يُطَيِّرُ أَحْشاءَ الرَّعِيبِ انْثِرارُها

يقول هي شديدة السَّيَلانِ حتى انه لو كان هنالك حَصًى لدفعته وحَصَيْتُه بالحَصَى أَحْصِيه أي رميته وحَصَيْتُه ضربته بالحَصَى ابن شميل الحَصَى ما حَذَفْتَ به حَذْفًا وهو ما كان مثل بَعَر الغنم وقال أبو أسلم العظيم مثل بَعَر البعير من الحَصَى قال وقال أبو زيد حَصاةٌ وحُصِيٌّ مثل قَناةٍ وقُنِيٍّ ونَواةٍ ونُوِيٍّ ودَواةٍ ودُوِيٍّ قال هكذا قيده شمر بخطه قال وقال غيره تقول حَصاةٌ وحَصًى بفتح أوله وكذلك قَناةٌ وقَنًى ونَواةٌ ونَوًى مثل ثَمَرَةٍ وثَمَرٍ قال وقال غيره تقول ثمر حَصَوِيٌّ أي كثير الحَصَى وأرض مَحْصاةٌ وحَصِيَةٌ كثيرة الحَصَى وقد حَصِيَتْ تَحْصَى وفي الحديث نهى عن بيع الحَصاةِ قال هو أن يقول المشتري أو البائع اذا نَبَذْتُ الحَصاةَ اليك فقد وَجَبَ البيعُ وقيل هو أن يقول بعتُك من السِّلَعِ ما تَقَعُ عليه حَصاتُك اذا رميت بها أو بعتُك من الارض الى حيث تَنْتَهِي حَصاتُك والكل فاسد لانه من بيوع الجاهلية وكلها غَرَرٌ لما فيها من الجَهالة والحَصاةُ تَقَعُ بالمَثانة وهو أن يَخْثُرَ البولُ فيشتدَّ حتى يصير كالحَصاة وقد حُصِيَ الرجلُ فهو مَحْصِيٌّ وحَصاةُ القَسْمِ الحجارة التي يَتَصافَنُون عليها الماء والحَصَى العدد الكثير تشبيهًا بالحَصَى من الحجارة في الكثرة قال الاعشى يُفَضِّلُ عامرًا على عَلْقَمَة

ولَسْتَ بالاكْثَرِ منهم حَصًى * وانَّما العِزَّةُ للكاثِرِ

وأنشد ابن بري وقد عَلِمَ الأَقْوامُ أنَّكَ سَيِّدٌ * وأَنَّكَ من دارٍ شَدِيدٍ حَصاتُها

وقولهم نحن أكثر منهم حَصًى أي عَدَدًا والحَصْوُ المنع قال بِشْرٌ القُرَيْرِيُّ

أَلا تَخافُ اللهَ اذ حَصَوْتَنِي * حَقِّي بِلا ذَنْبٍ واذ عَنَّيْتَنِي

ابن الاعرابي الحَصْوُ هو المَغَسُ في البطن والحَصاةُ العقل والرَّزانة يقال هو ثابت الحَصاةِ اذا كان

قوله ان باجزاع الخ كذا بالاصل والتهذيب والذي في موضعين من ياقوت فان بخلص فالبرّاء الخ أي بفتح الخاء المعجمة وسكون اللام اه مصححه

فلانٍ وحَشَى فلانٍ وقال عمر بن أبي ربيعة

مَن رامَها حاشَى النبيّ وأهلِه * في الفَخرِ غَطْمَطَه هناكَ المُزبِدُ

وأنشد الفراء حَشَا رَهْطِ النبيِّ فإنَّ منهم * بُحوراً لا تُكَدِّرُها الدِّلاءُ

فمن قال حاشَى لفلانٍ خفضه باللام الزائدة ومن قال حاشَى فلاناً أضمر في حاشَى مرفوعاً ونصب فلاناً بحاشَى والتقدير حاشَى فعلُهم فلاناً ومن قال حاشَى فلانٍ خفض بإضمار اللام لطول صحبتها حاشَى ويجوز أن يخفضه بحاشَى لأن حاشى لما خلت من الصاحب أشبهت الاسم فأُضيفت الى ما بعدها ومن العرب من يقول حاشَ لفلانٍ فيسقط الالف وقد قرئ في القرآن بالوجهين وقال أبو إسحق في قوله تعالى قُلْنَ حاشَ لله اشتُقَّ من قولك كنتُ في حَشَا فلانٍ أي في ناحية فلانٍ والمعنى في حاشَ لله بَراءةً لله من هذا واذا قلت حاشَى لزيدٍ هذا من التَّنَحِّي والمعنى قد تَنَحَّى زيدٌ من هذا وتباعد عنه كما تقول تَنَحَّى من الناحية كذلك تحاشَى من حاشيةِ الشيءِ وهو ناحيتُه وقال أبو بكر بن الأنباري في قولهم حاشَى فلاناً معناه قد استثنيتُه وأخرجته فلم أُدخله في جملة المذكورين قال أبو منصور جَعَلَه من حَشَى الشيءِ وهو ناحيته وأنشد الباهلي في المعاني

ولا يَتَحَشَّى الفَحْلُ إن أعرَضَتْ به * ولا يَمْنَعُ المِرْباعَ منها فَصِيلُها

قال لا يتحَشَّى لا يبالي من حاشَى الجوهري يقال حاشاكَ وحاشَى لكَ والمعنى واحد وحاشَى كلمة يُستثنى بها وقد تكون حرفاً وقد تكون فعلاً فإن جعلتَها فعلاً نصبتَ بها فقلت ضربتُهم حاشَى زيداً وإن جعلتَها حرفاً خفضتَ بها وقال سيبويه لا تكون إلا حرف جر لأنها لو كانت فعلاً لجاز أن تكون صلةً لما كما يجوز ذلك في خلا فلما امتنع أن تقول جاءني القوم ما حاشَى زيداً دلت أنها ليست بفعل وقال المبرد حاشَى قد تكون فعلاً واستدل بقول النابغة

ولا أرَى فاعلاً في الناسِ يُشبِهُه * وما أُحاشِي من الأقوامِ من أحَدِ

فتصرُّفه يدل على أنه فعل ولأنه يقال حاشَى لزيدٍ فحرف الجر لا يجوز أن يدخل على حرف الجر ولأن الحذف يدخلها كقولهم حاشَ لزيدٍ والحذف إنما يقع في الأسماء والأفعال دون الحروف قال ابن بري عند قول الجوهري قال سيبويه حاشَى لا تكون إلا حرف جر قال شاهده قول سَبْرَة بن عمرو الأسدي

حاشَى أبي ثَوْبانَ إنَّ به * ضَنًّا عن المَلْحاةِ والشَّتْمِ

قال وهو منسوب في المفضليات للجُمَيْح الأسدي واسمه مُنْقِذ بن الطَّمّاح وقال الأُقَيْشِر

في فتيةٍ جعلوا الصَّليبَ إلهَهُمْ * حاشايَ إني مسلمٌ معذورُ

قوله ولا يتحشى الفعل الخ كذا بضبط التكملة اه مصححه

المعذور المختون وحاشَى في البيت حرف جر قال ولو كانت فعلاً لقلت حاشاني ابن الاعرابي تحَشَّيْتُ من فلانٍ أي تذَمَّمْتُ وقال الاخطل

لولا التَّحَشِّي من رِياحٍ رَمَيْتُها * بكالمة الأنياب باقٍ وُسُومُها

التهذيب وتقول انحَشَى صوتٌ في صوتٍ وانحَشَى حرفٌ في حرفٍ والحَشَى موضع قال

إنَّ بأجْزاعِ البُرَيْراءِ فالحَشَى * فَوَكْدٍ إلى النَّقْعَيْنِ من وَبِعانِ

(حصى) الحَصَى صغار الحجارة الواحدة منه حَصاة ابن سيده الحَصاة من الحجارة معروفة وجمعها حَصَياتٌ وحَصًا وحُصِيٌّ وقول أبي ذؤيب يصف طعنة

مُنَعَّمةٌ تَنْفِي الحَصَى عن طَرِيقِها * يُطَيِّرُ أحشاءَ الرَّعِيبِ انثِرارُها

يقول هي شديدة السيلان حتى إنه لو كان هنالك حَصًى لدفعته وحَصَيْتُه بالحَصَى أحْصِيه أي رميته وحَصَيْتُه ضربته بالحصى ابن شميل الحَصَى ما حَذَفْتَ به حَذْفاً وهو ما كان مثل بعر الغنم وقال أبو أسلم العظيم مثل بعر البعير من الحصى قال وقال أبو زيد حَصاةٌ وحُصِيٌّ مثل قَناةٍ وقُنِيٍّ ونَواةٍ ونُوِيٍّ ودَواةٍ ودُوِيٍّ قال هكذا قيده شمر بخطه قال وقال غيره تقول حَصاةٌ وحَصًى بفتح أوله وكذلك قَناةٌ وقَنًى ونَواةٌ ونَوًى مثل تَمْرةٍ وتَمْر قال وقال غيره تقول نَهرٌ حَصَوِيٌّ أي كثير الحصى وأرض مَحْصاةٌ ومَحْصِيةٌ كثيرة الحَصَى وقد حَصِيَتْ تَحْصَى وفي الحديث نهى عن بيع الحَصاة قال هو أن يقول المشتري أو البائع إذا نبذتُ الحصاةَ إليك فقد وجب البيع وقيل هو أن يقول بعتُك من السِّلَع ما تقع عليه حَصاتُك إذا رميت بها أو بعتُك من الارض الى حيث تنتهي حَصاتُك والكل فاسد لأنه من بيوع الجاهلية وكلها غَرَرٌ لما فيها من الجَهالة والحَصاةُ داءٌ يقع بالمَثانة وهو أن يَخثُرَ البولُ فيشتد حتى يصير كالحَصاة وقد حُصِيَ الرجل فهو مَحْصِيٌّ وحَصاةُ القَسْمِ الحِجارةُ التي يتصافنون عليها الماء والحَصَى العدد الكثير تشبيهاً بالحَصَى من الحجارة في الكثرة قال الاعشى يفضل عامراً على علقمة

ولَسْتَ بالأكثَرِ منهم حَصًى * وإنما العِزَّةُ للكاثِرِ

وأنشد ابن بري وقد عَلِمَ الأقوامُ أنكَ سَيِّدٌ * وأنكَ من دارٍ شديدٍ حَصاتُها

وقولهم نحن أكثر منهم حَصًى أي عَدَداً والحَصْرُ المَنْع قال بشير الفريري

ألا تخافُ اللهَ إذْ حَصَرْتَني * حَقّي بلا ذَنبٍ وإذْ عَنَّيْتَني

ابن الاعرابي الحَصْرُ هو المَغْسُ في البطن والحَصاةُ العقل والرَّزانةُ يقال هو ثابت الحَصاةِ إذا كان

قوله ان باجزاع الخ كذا بالاصل والتهذيب والذى في موضعين من ياقوت فان بخلص فالبرباء الخ أي بفتح الخاء المعجمة وسكون اللام اه مصححه

المكتبة الإسلاميّة

موسوعة

اصطلاحات العلوم الإسلاميّة

(المعروف بكشّاف اصطلاحات الفنون)

للشيخ المولوي محمّد أعلى بن علي التهانوي

حيوته فسمي به الكلام الذي يدل اوله على المقصود كخطبة المطول وخطبة ضابطة قواعد الحساب ونحو ذلك وبذلك يحسن الابتداء في الاتقان و من ذلك سورة الفاتحة التي هي مطلع القرآن فانها مشتملة على جميع مقاصده كما اخرج البيهقي في شعب الايمان حديثا انزل الله تعالى مائة و اربعين كتابا اودع علومها اربعة منها التورٰنة والانجيل والزبور والفرقان ثم اودع علوم التورٰنة و الانجيل والزبور الفرقان ثم اودع علوم القرآن المفصل ثم اودع علوم المفصل فاتحة الكتاب فمن علم تفسيرها كان كمن علم تفسير جميع الكتب المنزلة • وقد وجّه ذلك بان العلوم التي احتوى عليه القرآن و قامت به الاديان علم الاصول و مداره على معرفة الله و صفاته واليه الاشارة برب العالمين الرحمن الرحيم و معرفة النبوات واليه الاشارة بالذين انعمت عليهم و معرفة المعاد واليه الاشارة بمالك يوم الدين و علم العبادات واليه الاشارة باياك نعبد و علم السلوك و هو حمل النفس على الاداب الشرعية و الانقياد لرب البرية واليه الاشارة باياك نستعين اهدنا الصراط المستقيم و علم القصص و هو الاطلاع على اخبار الامم السالفة و القرون الماضية ليعلم المطلع على ذلك سعادة من اطاع الله و شقاوة من عصاه واليه الاشارة بقوله صراط الذين انعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فنبه في الفاتحة على جميع مقاصد القرآن و هذا هو الغاية في براعة الاستهلال مع ما اشتملت عليه من الالفاظ الحسنة و المقاطع المستحسنة و انواع البلاغة و كذلك اول سورة اقرأ فانها مشتملة على نظير ما اشتملت عليه الفاتحة من براعة الاستهلال لكونها اول ما نزل من القرآن فانها فيها الامر بالقراءة و البداءة باسم الله و فيه الاشارة الى علم الاحكام و فيها ما يتعلق بتوحيد الرب و اثبات ذاته و صفاته من صفة ذات و صفة فعل و في هذا الاشارة الى اصول و فيها ما يتعلق بالاخبار من قوله علم الانسان ما لم يعلم •

البضاعة بكسر الموحدة وفتح الضاد المعجمة المخففة پارهٔ مال كه بدست كسي بتجارت فرستند كذا في الصراح • و في بحر الرائق شرح كنز الدقائق في كتاب الشركة البضاعة ان يدفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شيئ للعامل اعلم ان دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ذلك الغير دون رب المال على ثلثة اقسام • الاول ان يكون كل الربح لرب المال ولا شيئ للعامل لكونه متبرعا في التصرف و العمل و هو البضاعة • و الثاني ان يكون كل الربح للعامل و هو القرض • و الثالث ان يكون الربح مشتركا بينهما على حسب ما شرطا و هو المضاربة هكذا في الهداية و غيرها و انما قلنا دون رب المال لانه لو كان شريكا مع العامل فهو شركة عقد منقسما على مفاوضة و عنان و وجوه و تقبل ويجيئ تفصيلها في الشركة من فصل الكاف من باب الشين انشاء الله تعالى •

البيع بسكون المثناة التحتانية هو من لغات الاضداد فهو كالمبيع لغة يطلق غالبا على اخراج المبيع عن الملك بعوض مالي قصدا اي اعطاء المثمن و اخذ الثمن و يعدى الى المفعول الثاني

بنفسه و بحرف الجر تقول باعه الشيئ و باعه منه • و يقال ايضا على الشراء اي اخراج الثمن عن الملك بعوض مالي قصدا اي اعطاء الثمن و اخذ المثمن • و الشراء ايضا من الاضداد لانه يقال على البيع ايضا قال الله تعالى و شروه بثمن بخس اي باعوه و قوله تعالى و لبئس ماشروا به انفسهم الآية • و يقال ايضا على ما اذا اعطي سلعة بسلعة كما في المفردات • وقال الامام التقي البيع و الشراء يقع في الغالب على الايجاب و الابتياع و الاشتراء على القبول لان الثلاثي اصل و المزيد فرع عليه والايجاب اصل والقبول بناء عليه • و في الشرع مبادلة مال بمال بتراض اي اعطاء المثمن واخذ الثمن على سبيل التراضي من الجانبين • فالفرق بين المعنى اللغوي و الشرعي انما هو بقيد التراضي على ما اختاره فخر الاسلام • و فيه ان التراضي لابد له من لغة ايضا فان الاخذ غصبا و اعطاء شيئ من غير تراض لايقول فيه اهل اللغة باعه • و ايضا يدخل في الحد الشرعي بيع باطل كبيع الخنزير و يخرج عنه بيع صحيح كبيع المكره هذا • وقيل المتبادر من المبادلة هي الواقعة ممن هو اهلها كما لا يخفى فخرج بيع المجنون و الصبي المحجور و السكران و الواقعة على وجه التملك و التمليك فخرج الرهن و على وجه الكمال و التابيد فخرج الهبة بشرط العوض فانه ليس بيعا ابتداء و الاجارة لعدم التابيد • و المراد بالمال ما يتناول المنفعة فدخل بيع حق المرور هذا كله خلاصة ما في فتح القدير و البرجندي و الدرر و جامع الرموز • **التقسيم** • في الدرر انواع البيع باعتبار المبيع اربعة لانه اما بيع سلعة بسلعة و يسمى مقايضة • او بيعها بثمن و يسمى بيعا لكونه اشهر الانواع و قد يقال بيعا مطلقا • او بيع ثمن بثمن و يسمى صرفا • او بيع دين بعين و يسمى سلما • وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة • او اعتبر مع زيادة و يسمى مرابحة • او بدونها و يسمى تولية • او مع النقص و يسمى وضيعة انتهى كلامه • و من البيوع ما يسمى بيع الحصاة و هو ان يقول البائع بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه • و منها بيع الملامسة و هو ان يلمس ثوبا مطويا في ظلمة ثم يشتريه على ان لاخيار له اذا رآه كذا في شرح المنهاج فتاوى الشافعية • و في الهداية بيوع كانت في الجاهلية و هو ان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة و الثاني المنابذة و الثالث القاء الحجر • ومنها بيع المزابنة و هو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا • و منها بيع المحاقلة و هو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مجذوذة مثل كيلها خرصا كذا في الهداية • و منها بيع الوفاء هو و بيع المعاملة واحد و كذا بيع التلجية كما في البزازية و هو ان يقول البائع للمشتري بعت بمالك عليّ من الدين على اني ان قضيت الدين فهو لي و انه بيع فاسد يفيد الملك عند القبض • و قيل انّ بيع الوفاء رهن حقيقة ولا يطلق الانتفاع للمشتري الا باذن البائع و هو ضامن لما اكل و استهلك و للبائع استرداده اذا قضى دينه متى شاء • وقيل انه بيع جائز ويوفي

حيزته فسمي به الكلام الذي يدل اوله على المقصود كخطبة المطول وخطبة ضابطة قواعد الحساب ونحو ذلك وبذلك يحسن الابتداء في الاتقان و من ذلک سورة الفاتحة التي هي مطلع القرآن فانها مشتملة على جميع مقاصده كما اخرج البيهقي في شعب الايمان حديثا انزل الله تعالى مائة و اربعين كتابا اودع علومها اربعة منها التورٰية والانجيل والزبور والفرقان ثم اودع علوم التورٰية و الانجيل والزبور الفرقان ثم اودع علوم القرآن المفصل ثم اودع علوم المفصل فاتحة الكتاب فمن علم تفسيرها كان كمن علم تفسير جميع الكتب المنزلة • وقد وجّه ذلك بان العلوم التي احتوى عليه القرآن وقامت به الاديان علم الاصول و مداره على معرفة الله و صفاته واليه الاشارة برب العالمين الرحمن الرحيم و معرفة النبوات و اليه الاشارة بالذين انعمت عليهم و معرفة المعاد و اليه الاشارة بمالک يوم الدين و علم العبادات واليه الاشارة باياك نعبد و علم السلوک و هو حمل النفس على الآداب الشرعية و الانقياد لرب البرية و اليه الاشارة باياك نستعين اهدنا الصراط المستقيم و علم القصص و هو الاطلاع على اخبار الامم السالفة و القرون الماضية ليعلم المطلع على ذلک سعادة من اطاع الله و شقاوة من عصاه و اليه الاشارة بقوله صراط الذين انعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فنبه في الفاتحة على جميع مقاصد القرآن وهذا هو الغاية في براعة الاستهلال مع ما اشتملت عليه من الالفاظ الحسنة و المقاطع المستحسنة و انواع البلاغة وكذلك اول سورة اقرأ فانها مشتملة على نظير ما اشتملت عليه الفاتحة من براعة الاستهلال لكونها اول ما نزل من القرآن فانها فيها الامر بالقراءة و البداءة باسم الله و فيه الاشارة الى علم الاحكام وفيها ما يتعلق بتوحيد الرب و اثبات ذاته و صفاته من صفة ذات و صفة فعل و في هذا الاشارة الى اصول وفيها ما يتعلق بالاخبار من قوله علم الانسان ما لم يعلم •

البضاعة بكسر الموحدة وفتح الضاد المعجمة المخففة پارهٔ مال كه بدست كسي بتجارت فرستند كذا في الصراح • و في بحر الرائق شرح كنز الدقائق في كتاب الشركة البضاعة ان يدفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شيئ للعامل اعلم ان دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ذلک الغير دون رب المال على ثلثة اقسام • الاول ان يكون كل الربح لرب المال ولا شيئ للعامل لكونه متبرعا في التصرف والعمل وهو البضاعة • و الثاني ان يكون كل الربح للعامل و هو القرض • و الثالث ان يكون الربح مشتركا بينهما على حسب ما شرطا و هو المضاربة هكذا في الهداية و غيرها و انما قلنا دون رب المال لانه لو كان شريكا مع العامل فهو شركة عقد منقسما على مفاوضة و عنان و وجوه و تقبل ويجي تفصيلها في الشركة من فصل الكاف من باب الشين انشاء الله تعالى •

البيع بسكون المثناة التحتانية هو من لغات الاضداد فهو كالمبيع لغة يطلق غالبا على اخراج المبيع عن الملک بعوض مالي قصدا اي اعطاء المثمن و اخذ الثمن و يعدى الى المفعول الثاني

بنفسه و بحرف الجر تقول باعه الشيئ و باعه منه • و يقال ايضا على الشراء اي اخراج الثمن عن الملک بعوض مالي قصدا اي اعطاء الثمن و اخذ المثمن • و الشراء ايضا من الاضداد لانه يقال على البيع ايضا قال الله تعالى و شروه بثمن بخس اي باعوه و قوله تعالى و لبئس ما شروا به انفسهم الآية • و يقال ايضا على ما اذا اعطي سلعة بسلعة كما في المفردات • و قال الامام التقي البيع و الشراء يقع في الغالب على الايجاب و الابتياع و الشراء على القبول لان الثاني اصل و المزيد فرع عليه والايجاب اصل والقبول بناء عليه • و في الشرع مبادلة مال بمال بتراض اي اعطاء المثمن واخذ الثمن على سبيل التراضي من الجانبين • فالفرق بين المعنى اللغوي و الشرعي انما هو بقيد التراضي على ما اختاره فخر الاسلام • و فيه ان التراضي لابد له من لغة ايضا فان الاخذ غصبا و اعطاء شيئ من غير تراض لايقول فيه اهل اللغة باعه • و ايضا يدخل في الحد الشرعي بيع باطل كبيع الخنزير و يخرج عنه بيع صحيح كبيع المكره هذا • وقيل المتبادر من المبادلة هي الواقعة ممن هو اهلها كما لا يخفى فخرج بيع المجنون و الصبي المحجور و السكران و الواقعة على وجه التملك و التمليك فخرج الرهن و على وجه الكمال و التابيد فخرج الهبة بشرط العوض فانه ليس بيعا ابتداء و الاجارة لعدم التابيد • و المراد بالمال ما يتناول المنفعة فدخل بيع حق المرور هذا كله خلاصة ما في فتح القدير و البرجندي و الدرر وجامع الرموز • **التقسيم** • في الدرر انواع البيع باعتبار المبيع اربعة لانه اما بيع سلعة بسلعة و يسمى مقايضة • او بيعها بثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع و قد يقال بيعا مطلقا • او بيع ثمن بثمن و يسمى صرفا • او بيع دين بعين و يسمى سلما • وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة • او اعتبر مع زيادة و يسمى مرابحة • او بدونها و يسمى تولية • او مع النقص و يسمى وضيعة انتهى كلامه • و من البيوع ما يسمى بيع الحصاة و هو ان يقول البائع بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه • و منها بيع الملامسة وهو ان يلمس ثوبا مطويا في ظلمة ثم يشتريه على ان لاخيار له اذا رآه كذا في شرح المنهاج فتاوى الشافعية • وفي الهداية بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة و الثاني المنابذة و الثالث القاء الحجر • و منها بيع المزابنة و هو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا • و منها بيع المحاقلة و هو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مجذوذة مثل كيلها خرصا كذا في الهداية • و منها بيع الوفاء هو و بيع المعاملة واحد وكذا بيع التلجية كما في البزازية و هو ان يقول البائع للمشتري بعت بمالک عليّ من الدين على اني ان قضيت الدين فهو لي و انه بيع فاسد يفيد الملک عند القبض • و قيل ان بيع الوفاء رهن حقيقة ولا يطلق الانتفاع للمشتري الا باذن البائع و هو ضامن لما اكل و استهلک و للبائع استرداده اذا قضى دينه متى شاء • و قيل انه بيع جائز و يرقى

حيثته نسمي به الكلام الذي يدل اوله على المقصود كخطبة المطول وخطبة لمابطة قواعد الحساب ونحو ذلك وبذلك بحسن الابتداء في الاتقان و من ذلك سورة الفاتحة التي هي مطلع القرآن فانها مشتملة على جميع مقاصده كما اخرج البيهقي في شعب الايمان حديثا انزل الله تعالى مائة و اربعين كتابا اودع علومها اربعة منها التورٰة والانجيل والزبور والفرقان ثم اودع علوم التورٰة والانجيل والزبور الفرقان ثم اودع علوم القرآن المفصل ثم اودع علوم المفصل فاتحة الكتاب فمن علم تفسيرها كان كمن علم تفسير جميع الكتب المنزلة • وقد وُجّه ذلك بان العلوم التي احتوى عليه القرآن وقامت به الاديان علم الاصول و مداره على معرفة الله و صفاته واليه الاشارة برب العالمين الرحمن الرحيم ومعرفة النبوات واليه الاشارة بالذين انعمت عليهم ومعرفة المعاد واليه الاشارة بمالك يوم الدين وعلم العبادات واليه الاشارة بإياك نعبد وعلم السلوك و هو حمل النفس على الاداب الشرعية والانقياد لرب البرية واليه الاشارة بإياك نستعين اهدنا الصراط المستقيم وعلم القصص وهو الاطلاع على اخبار الامم السالفة والقرون الماضية ليعلم المطلع على ذلك سعادة من اطاع الله و شقاوة من عصاه واليه الاشارة بقوله صراط الذين انعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين تنبيه في الفاتحة على جميع مقاصد القرآن وهذا هو الغاية في براعة الاستهلال مع ما اشتملت عليه من الالفاظ الحسنة و المقاطع المستحسنة و انواع البلاغة و كذلك اول سورة اقرأ فانها مشتملة على نظير ما اشتملت عليه الفاتحة من براعة الاستهلال لكونها اول ما نزل من القرآن فانها فيها الامر بالقراءة والبداءة باسم الله و فيه الاشارة الى علم الاحكام وفيها ما يتعلق بتوحيد الرب و اثبات ذاته و صفاته من صفة ذات و صفة فعل و في هذا الاشارة الى اصول و فيها ما يتعلق بالاخبار من قوله علم الانسان ما لم يعلم •

البضاعة بكسر الموحدة وفتح الضاد المعجمة المخففة پارۂ مال كه بدست كسي بتجارت فرستند كذا في الصراح • و في بحر الرائق شرح كنز الدقائق في كتاب الشركة البضاعة ان يدفع المال آخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شيئ للعامل اعلم ان دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ذلك الغير دون رب المال على ثلثة اقسام • الاول ان يكون كل الربح لرب المال ولا شيئ للعامل لكونه متبرعا في التصرف والعمل وهو البضاعة • و الثاني ان يكون كل الربح للعامل و هو القرض • والثالث ان يكون الربح مشتركا بينهما على حسب ما شرطا و هو المضاربة هكذا في الهداية و غيرها و انما قلنا دون رب المال لانه لو كان شريكا مع العامل فهو شركة عقد منقسما على مفاوضة و عنان و وجوه و تقبل ويجيئ تفصيلها في الشركة من فصل الكاف من باب الشين انشاء الله تعالى •

البيع بسكون المثناة التحتانية هو من لغات الاضداد فهو كالمبيع لغة يطلق غالبا على اخراج المبيع عن الملك بعوض مالي قصدا اي اعطاء المثمن واخذ الثمن و يعدى الى المفعول الثاني

بنفسه و بحرف الجر تقول باعه الشيئ و باعه منه • و يقال ايضا على الشراء اي اخراج الثمن عن الملك بعوض مالي قصدا اي اعطاء الثمن و اخذ المثمن • و الشراء ايضا من الاضداد لانه يقال على البيع ايضا قال الله تعالى و شروه بثمن بخس اي باعوه و قوله تعالى و لبئس ما شروا به انفسهم الآية • و يقال ايضا على ما اذا اعطي سلعة بسلعة كما في المفردات • و قال الامام التقي البيع و الشراء يقع في الغالب على الايجاب و الابتياع و الشراء على القبول لان الثلاثي اصل و المزيد فرع عليه و الايجاب اصل والقبول بناء عليه • و في الشرع مبادلة مال بمال بتراض اي اعطاء المثمن واخذ الثمن على سبيل التراضي من الجانبين • فالفرق بين المعنى اللغوي و الشرعي انما هو بقيد التراضي على ما اختاره فخر الاسلام • و فيه ان التراضي لابد له من لغة ايضا فان الاخذ غصبا و اعطاء شيئ من غير تراض لايقول فيه اهل اللغة باعه • و ايضا يدخل في الحد الشرعي بيع باطل كبيع الخنزير و يخرج عنه بيع صحيح كبيع المكره هذا • وقيل المتبادر من المبادلة هي الواقعة ممن هو اهلها كما لا يخفى فخرج بيع المجنون و الصبي المحجور و السكران و الواقعة على وجه التملك و التمليك فخرج الرهن و على وجه الكمال و التابيد فخرج الهبة بشرط العوض فانه ليس بيعا ابتداء و الاجارة لعدم التابيد • و المراد بالمال ما يتناول المنفعة فدخل بيع حق المرور هذا كله خلاصة ما في فتح القدير و البرجندي و الدرر وجامع الرموز • **التقسيم** • في الدرر انواع البيع باعتبار المبيع اربعة لانه اما بيع سلعة بسلعة و يسمى مقايضة • او بيعها بثمن و يسمى بيعا لكونه اشهر الانواع و قد يقال بيعا مطلقا • او بيع ثمن بثمن و يسمى صرفا • او بيع دين بعين و يسمى سلما • و باعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة • او اعتبر مع زيادة و يسمى مرابحة • او بدونها و يسمى تولية • او مع النقص و يسمى وضيعة انتهى كلامه • و من البيوع ما يسمى بيع الحصاة و هو ان يقول البائع بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه • و منها بيع الملامسة و هو ان يلمس ثوبا مطويا في ظلمة ثم يشتريه على ان لا خيار له اذا رآه كذا في شرح المنهاج فتاوى الشافعية • و في الهداية بيوع كانت في الجاهلية و هو ان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة و الثاني المنابذة و الثالث القاء الحجر • و منها بيع المزابنة و هو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا • و منها بيع المحاقلة و هو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مجذوذة مثل كيلها خرصا كذا في الهداية • و منها بيع الوفاء هو و بيع المعاملة واحد وكذا بيع التلجية كما في البزازية و هو ان يقول البائع للمشتري بعت بمالك عليّ من الدين على اني ان قضيت الدين فهو لي و انه بيع فاسد يفيد الملك عند القبض • و قيل انّ بيع الوفاء رهن حقيقة ولا يطلق الانتفاع للمشتري الا باذن البائع و هو ضامن لما اكل و استهلك و للبائع استرداده اذا قضى دينه متى شاء • و قيل انه بيع جائز ويوفي

چون فرد باشد چنانکه در معمی باسم شمس • شعر • گردمت دهد بپایت افکندن سره • باشم سر سروران خورشید اسره • یعني اگر حین را بپای شم اندازند شمس حاصل اید مثال دیگر معمی باسم نور الله • شعر • چو برزاید قدت صبر از صنوبر • بپایی لاله درراهت نهد سره • یعني اگر لفظ صبر از صنوبر دور کنند نو باقي ماند و لاله درپای راه اندازند و مجموع جمع کنند نور الله حاصل اید و این عمل از اقسام اعمال تسهیلی است کذا في بعض الرسائل لمولانا عبد الرحمن الجامي •

فصل الذال المعجمة

المنابذة بالموحدة وهی ان یقول البائع للمشتری اذا نبذت المبیع الیك او یقول المشتري اذا نبذته الي فقد وجب البیع كذا فی المغرب • وفي بعض كتب اللغة فی الحدیث نهي عن المنابذة والنباذ وهو ان یقول الرجل لصاحبه انبذ الي الثوب و انبذه الیک لیجب البیع و قیل ان یحضر الرجل القطیع من الغنم فینبذ الحصاة فیقول لصاحبها ان ما اصاب الحجر فهو لي بكذا و هذا غدر وجهل المجیز وهذه من البیوع في ایام الجاهلیة •

النفاذ بالفتح و تخفیف الفاء كما فی الصراح عند اهل القوافي هو حركة الوصل كما في عنوان الشرف و در رساله مولانا جامي گوید نفاذ حرکت وصل است وقتیکه لاحق شود بآن وصل خروج و حرکت خروج و مزید را نیز نفاذ میگویند و حرکت نائره را گرچه کم است نفاذ گویند و هم چنین در منتخب تکمیل الصناعت است و عند الاصولیین و الفقهاء هو ترتب الاثر علی التصرف كالملك مثلا علی البیع فبیع الفضولي منعقد لا نافذ كذا في التوضیح وفي التلویح النافذ اعم من اللازم والمنعقد اعم من النافذ ولا یظهر فرق بین الصحیح و النافذ وفي البحر الرائق في باب البیع الفاسد اما البیع الجائز الشرعي لا نهي فیه فثلثة نافذ لازم و نافذ لیس بلازم و موقوف فالاول ما كان مشروعا باصله و وصفه ولم یتعلق به حق الغیر ولا خیار فیه والثاني ما لم یتعلق به حق الغیر و فیه خیار والموقوف ما تعلق به حق الغیر وهو اما ملك الغیر او حق بالمبیع لغیر المالك فعلی هذا الموقوف قسم من الصحیح و منهم من جعله قسیما له فانه قسم البیع الی صحیح و باطل و فاسد وموقوف والاول هو الحق اذ لا یضر توقفه علی الاجازة كتوقف البیع الذي فیه الخیار علی اسقاطه •

فصل الراء المهملة

التناثر بالثاء المثلثة لغة مصدر من باب التفاعل بمعنی السقوط • وعند الاطباء هو سقوط الشعر لضعف نباته كما یكون عقیب الامراض المتطاولة [illegible] المتولد منه الشعر او ینعدم بسبب تقلیل الغذاء وبسبب ان الطبیعة اشتغلت بمقاومة المرض عن تدبیر الشعر و حفظه عن التناثر وقد یفرق بین التناثر و التمرط بان التناثر یكون متفرقا و التمرط یاخذ موضعا مجتمعا كذا في بحر الجواهر •

النجاریة بالجیم فرقة من كبار الفرق الاسلامیة اصحاب محمد بن الحسین النجار و هم موافقون لاهل

السنة في خلق الافعال وان الاستطاعة مع الفعل و ان العبد یكتسب فعله و موافقون للمعتزلة في نفي الصفات الوجودیة و حدوث الكلام و هم ثلث فرق البرغوثیة و الزعفرانیة والمستدركة كذا في شرح المواقف •

النحر بالفتح و سكون الحاء المهملة نزد عروضیان عبارت است از انداختن هر دو سبب و تاي مفعولات بود پس لا بماند بجای او فع نهند که در حرف اول میزان است و بعضی بجای سبب خفیف که از رکنی باقی ماند فل نهند چراکه در حرف میزان است و فل در كلام عرب بمعني فلان می اید و فع مستعمل نیست وان رکن را که درو نحر واقع شود منحور گویند كذا في عروض سیفي •

النادر بالدال المهملة هو عند الصرفیین ما قل وجوده سواء كان مخالفا للقیاس اولا و قد سبق في لفظ الشاذ في فصل الذال من باب الشین المعجمتین •

النذر بالفتح و سكون الذال المعجمة هو لغة الوعد بخیر او شر و شرعا الوعد بخیر وحده بعضهم بانه التزام قربة غیر لازمة باصل الشرع و هو ضربان نذر لجاج بفتح اللام و هو كان یقول ان كلمته فلله علي صوم او عتق و هو ما اخرج مخرج الیمین سمي لجاجا لوقوعه حال الغضب و اللجاج و نذر تبرر بان یلتزم قربة ان حدثت نعمة او ذهبت نقمة كان یقول ان شفي مریضي فلله علي كذا او یقول فعلي كذا یسمی تبررا لانه طلب البر و التقرب الی الله تعالی وهو قسمان معلق وسماه الرافعي و غیره نذر مجازاة و غیر معلق كذا في شرح المنهاج فتاوی الشافعیة وقال الامام الرازي فی التفسیر الكبیر في تفسیر قوله تعالی وما انفقتم من نفقة او نذرتم من نذر الآیة النذر ما التزمه الانسان بایجابه علی نفسه یقال نذر ینذر و اصله من الخوف لان الانسان انما یعقد علی نفسه خوف التقصیر فی الامر المهم عنده و نذرت القوم انذارا بالتخویف وفی الشریعة علی ضربین مفسر وغیر مفسر فالمفسر ان یقول نذرت لله علی عتق رقبة و لله علي حج ههنا یلزم الوفاء به ولا یجزیه غیره و غیر المفسر ان یقول نذرت لله علی ان لا افعل كذا ثم یفعله او یقول لله علي نذر من غیر تسمیته فیلزم فیه كفارة یمین لقوله علیه الصلوة و السلام من نذر نذرا و سمی فعلیه ما سمی ومن نذر نذرا ولم یسم فعلیه كفارة یمین انتهی وفي جامع الرموز في فصل الاعتكاف النذر ایجاب علی النفس مما لیس علیها بالقول ولو اكتفی بالقلب لم یلزمه وفی البحر الرائق وحواشي الهدایة ما حاصله ان الاصل ان النذر لا یصح الا بشروط منها ان یكون الواجب من جنسه شرعا فلم یصح النذر بعیادة المریض وتشییع الجنازة ومنها ان یكون مقصودا لا وسیلة فلم یصح النذر بالوضوء و سجدة التلاوة و الاغتسال و دخول المسجد و مس المصحف و الاذان وبناء الرباطات والمساجد و غیر ذلك لانها قربات غیر مقصودة ومنها ان لا یكون واجبا فی الحال وثاني الحال فلم یصح بصلوة الظهر وغیرها من المفروضات ومنها ان یكون مستحیل الكون فلو نذر صوم امس او اعتكاف شهر مضی لم یصح نذره به منها ان لا یكون النذر بمعصیة فانه یحرم علیه الوفاء به ولا بمباح فلا یلزم الوفاء بنذر مباح من اكل و شرب و لبس و جماع و طلاق ومنها

حيوته نصمي به الكلام الذي يدل اوله على المقصود كخطبة المطول وخطبة ضابطة قواعد الحساب ونحو ذلک وبذلک يحسن الابتداء في الاتقان ومن ذلک سورة الفاتحة التي هي مطلع القرآن فانها مشتملة على جميع مقاصده كما اخرج البيهقي في شعب الايمان حديثا انزل الله تعالى مائة و اربعين كتابا اودع علومها اربعة منها التورٰية والانجيل والزبور والفرقان ثم اودع علوم التورٰية والانجيل والزبور الفرقان ثم اودع علوم القرآن المفصل ثم اودع علوم المفصل فاتحة الكتاب فمن علم تفسيرها كان كمن علم تفسير جميع الكتب المنزلة • وقد وجّه ذلک بان العلوم التي احتوى عليه القرآن وقامت به الاديان علم الاصول و مداره على معرفة الله و صفاته واليه الاشارة برب العالمين الرحمن الرحيم ومعرفة النبوات واليه الاشارة بالذين انعمت عليهم ومعرفة المعاد واليه الاشارة بمالک يوم الدين وعلم العبادات واليه الاشارة بايک نعبد وعلم السلوک وهو حمل النفس على الاداب الشرعية والانقياد لرب البرية واليه الاشارة بايک نستعين اهدنا الصراط المستقيم وعلم القصص وهو الاطلاع على اخبار الامم السالفة والقرون الماضية ليعلم المطلع على ذلک سعادة من اطاع الله وشقاوة من عصاه واليه الاشارة بقوله صراط الذين انعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فنبه في الفاتحة على جميع مقاصد القرآن وهذا هو الغاية في براعة الاستهلال مع ما اشتملت عليه من الالفاظ الحسنة والمقاطع المستحسنة وانواع البلاغة وكذلک اول سورة اقرأ فانها مشتملة على نظير ما اشتملت عليه الفاتحة من براعة الاستهلال لكونها اول ما نزل من القرآن فانها فيها الامر بالقراءة والبداءة باسم الله وفيه الاشارة الى علم الاحكام وفيها ما يتعلق بتوحيد الرب واثبات ذاته وصفاته من صفة ذات وصفة فعل وفي هذا الاشارة الى اصول وفيها ما يتعلق بالاخبار من قوله علم الانسان ما لم يعلم •

البضاعة بكسر الموحدة وفتح الضاد المعجمة المخففة پارۂ مال كه بدست كسي بتجارت فرستند كذا في الصراح • وفي بحر الرائق شرح كنز الدقائق في كتاب الشركة البضاعة ان يدفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شيئ للعامل اعلم ان دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ذلک الغير على ثلثة اقسام • الاول ان يكون كل الربح لرب المال ولا شيئ للعامل لكونه متبرعا دون رب المال في التصرف والعمل وهو البضاعة • والثاني ان يكون كل الربح للعامل وهو القرض • والثالث ان يكون الربح مشتركا بينهما على حسب ما شرطا وهو المضاربة هكذا في الهداية وغيرها وانما قلنا دون رب المال لانه لو كان شريكا مع العامل فهو شركة عقد منقسما على مفاوضة وعنان ووجوه وتقبل ويجيئ تفصيلها في الشركة من فصل الكاف من باب الشين انشاء الله تعالى •

البيع بسكون المثناة التحتانية هو من لغات الاضداد فهو كالمبيع لغة يطلق غالبا على اخراج المبيع عن الملک بعوض مالي قصدا اي اعطاء المثمن واخذ الثمن ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر تقول باعه الشيئ وباعه منه • ويقال ايضا على الشراء اي اخراج الثمن عن الملک بعوض مالي قصدا اي اعطاء الثمن واخذ المثمن • والشراء ايضا من الاضداد لانه يقال على البيع ايضا قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه وقوله تعالى ولبئس ماشروا به انفسهم الآية • ويقال ايضا على ما اذا اعطي سلعة بسلعة كما في المفردات • وقال الامام التقي البيع والشراء يقع في الغالب على الايجاب والابتياع والاشتراء على القبول لان الثلاثي اصل والمزيد فرع عليه والايجاب اصل والقبول بناء عليه • وفي الشرع مبادلة مال بمال بتراض اي اعطاء المثمن واخذ الثمن على سبيل التراضي من الجانبين • فالفرق بين المعنى اللغوي والشرعي انما هو بقيد التراضي على ما اختاره فخر الاسلام • وفيه ان التراضي لابد له من لغة ايضا فان الاخذ غصبا واعطاء شيئ من غير تراض لايقول فيه اهل اللغة باعه • وايضا يدخل في الحد الشرعي بيع باطل كبيع الخنزير ويخرج عنه بيع صحيح كبيع المكره هذا • وقيل المتبادر من المبادلة هي الواقعة ممن هو اهلها كما لا يخفى فخرج بيع المجنون والصبي المحجور والسكران والواقعة على وجه التملک والتمليک فخرج الرهن وعلى وجه الكمال والتابيد فخرج الهبة بشرط العوض فانه ليس بيعا ابتداء والاجارة لعدم التابيد • والمراد بالمال ما يتناول المنفعة فدخل بيع حق المرور هذا كله خلاصة ما في فتح القدير والبرجندي والدرر وجامع الرموز • **التقسيم** • في الدرر انواع البيع باعتبار المبيع اربعة لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة • او بيعها بثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع وقد يقال بيعا مطلقا • او بيع ثمن بثمن ويسمى صرفا • او بيع دين بعين ويسمى سلما • وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة • او اعتبر مع زيادة ويسمى مرابحة • او بدونها ويسمى تولية • او مع النقص ويسمى وضيعة انتهى كلامه • ومن البيوع ما يسمى بيع الحصاة وهو ان يقول البائع بعتک من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه • ومنها بيع الملامسة وهو ان يلمس ثوبا مطويا في ظلمة ثم يشتريه على ان الخيار له اذا رآه كذا في شرح المنهاج فتاوى الشافعية • وفي الهداية بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر • ومنها بيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا • ومنها بيع المحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مجذوذة مثل كيلها خرصا كذا في الهداية • ومنها بيع الوفاء هو وبيع المعاملة واحد وكذا بيع التلجية كما في البزازية وهو ان يقول البائع للمشتري بعت بمالک علي من الدين على اني ان قضيت الدين فهو لي وانه بيع فاسد يفيد الملک عند القبض • وقيل ان بيع الوفاء رهن حقيقة ولا يطلق الانتفاع للمشتري الا باذن البائع وهو ضامن لما اكل واستهلک وللبائع استرداده اذا قضى دينه متى شاء • وقيل انه بيع جائز ويوفى

اربع قوى متغائرة بالذات حاكمة بين الحرارة و البرودة و الرطب و اليابس و بين الصلب و اللين و بين الاملس و الخشن و منهم من اثبت خامسة تحكم بين الثقيل و الخفيف و الحق انها قوة واحدة و مدركات هذه القوة تسمى ملموسات و اوائل المحسوسات و وجه التسمية بها سبق في فصل السين من باب الحاء المهملتين و هي الحرارة و البرودة و الرطوبة و اليبوسة المسماة باوائل الملموسات و اللطافة و الكثافة و اللزوجة و الهشاشة و الجفاف و البلة و الثقل و الخفة و الملاسة و الخشونة و اللين و الصلابة هكذا في شرح المواقف وشرح حكمة العين و غيرهما •

الملامسة هي ان يقول المشتري للبائع اذا لمست ثوبك و لمست ثوبي فقد وجب البيع و في المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله هي ان تقول ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول المشتري كذاك و هذا بيع ايام الجاهلية و هو بيع فاسد هكذا في البرجندي •

الالتماس لغة طلب الفعل مع التساوي و اما عرفا فيطلق على ما يكون مع نوع تواضع كما في البديع الميزان و في المطول في بحث الامر الالتماس في العرف انما يقال للطلب على سبيل نوع من التضرع لا الى حد الدعاء •

فصل الطاء المطبقة • اللقطة بالضم وفتح القاف مماعا مبالغة الفاعل و بسكون القاف قياسا مبالغة المفعول كما في الطلبة و قال الازهري لم اسمعها بالسكون لغير الليث كما في المغرب و انما قيل له بالفتح لجعله كالداعي الى التقاط و قيل انه اسم للملتقط و بالسكون للملقوط و الاول هو الاصح كما في الخنيار و في القاموس انها بالضم و الفتح و السكون او بفتحتين اسم مفعول من الالتقاط و كان التاء للنقل فهي لغة الاخذ او الماخوذ وشرعا مال بلا حافظ لا يعرف مالكه سواء كان من الحجرين او العروض او الحيوان كذا في جامع الرموز •

اللقيط في اللغة فعيل بمعنى مفعول من اللقط كالنصر و هو رفع الشيئ من الارض قدراه او لم يره و قد يكون عن ارادة و قصد كما في المقائس فاللقيط شيئ ماخوذ من الارض و شرعا طفل لم يعرف نسبه يطرح في الطريق او غيره خوفا من الفقر او الزنا كذا في جامع الرموز •

فصل الظاء المعجمة • الملاحظة بالحاء المهملة هي توجه النفس نحو المعلوم كما يظهر لك اذا حصل فيك صورة شيئ و التفت اليه بها و ربما تتخلف الملاحظة عن حصول صورة الشيئ بان تجعل تلك الصورة آلة لملاحظة غير ذلك الشيئ كما في معاني الحروف هكذا في الحاشية الجلالية و ملاحظه در افكار در علم شطار معني صفات نبيدن و در خاطر اوردن باشد كذا في كشف اللغات •

اللفظ بالفتح و سكون الفاء في اللغة الرمي يقال اكلت التمرة و لفظت النواة اي رميتها ثم نقل في عرف النحاة ابتداء او بعد جعله بمعنى الملفوظ كالخلق بمعنى المخلوق الى ما يتلفظ به الانسان حقيقة كان او حكما مهملا كان او موضوعا مفردا كان او مركبا فاللفظ الحقيقي كزيد و ضرب و الحكمي كالمنوي في

زيد ضرب اذ ليس من مقولة الحرف و الصوت الذي هو اعم منه و لم يوضع له لفظ و انما عبروا عنه باستعارة لفظ المنفصل من نحو هو و انت واجروا احكام اللفظ عليه فكان لفظا حكما لا حقيقة و المحذوف لفظ حقيقة لانه قد يتلفظ به الانسان في بعض الاحيان و تحقيقه انه لا شك ان ضرب في زيد ضرب يدل على الفاعل و لذا يفيد التقوي بسبب تكرار الاسناد بخلاف ضرب زيد فلا يقال ان فاعله هو المقدم كما ذهب اليه البعض و مذموا وجوب تاخير الفاعل فاما ان يقال الدال على الفاعل الفعل بنفسه من غير اعتبار امر آخر معه و هو ظاهر البطلان و الا لكان الفعل فقط مفيدا لمعنى الجملة فلا يرتبط بالفاعل في نحو ضرب زيد فلابد ان يقال ان الواضع اعتبر مع الفعل حين عدم ذكر الظاهر امرا اخر عبارة عما تقدم كالجزء و التتمة له واكتفى بذكر الفعل عن ذكره كما في الترخيم بجعل ما بقي دليلا على ما القي نص عليه الرضي فيكون كالملفوظ و لذا قال بعض النحاة ان المقدر في نحو ضرب ينبغي ان يكون اقل من الف ضربا نصفه او ثلثه ليكون ضمير المفرد اقل من ضمير التثنية و لما لم يتعلق غرض الواضع في افادة مقصده من اعتباره بتعيينه لم يعتبره بخصوصية كونه حرفا او حركة او هيئة من هيآت الكلمة بل اعتبره من حيث انه عبارة عما تقدم و كالجزء له فلم يكن داخلا في شيئ من المقولات و لا يكون من قبيل المحذوف اللازم حذفه لانه معتبر بخصوصه و بما ذكر ظهر دخوله في تعريف الضمير المتصل لكونه لفظا حكميا موضوعا لغائب تقدم ذكره و كالجزء مما قبله بحيث لا يصح التلفظ الحكمي الا بماقبله قال صاحب الايضاح في الفرق بين المنوي و المحذوف انه لما كان باب المفعول باعتبار مفعوليته حكمه الحذف من غير تقدير قيل عند عدم التلفظ به محذوف في كل موضع و لما كان الفاعل باعتبار فاعليته حكمه الوجود عند عدم التلفظ به حكم بانه موجود و الا فالضمير في قولك زيد ضرب في الاحتياج اليه كالضمير في قوله تعالى و لكم فيها ما تشتهيه الانفس و ان كان احدهما فاعلا و الآخر مفعولا انتهى فقيل مراده ان الفرق بينهما مجرد اصطلاح و الا فهما متساويان في كونهما محذوفين من اللفظ معتبرين في المعنى و ليس كذلك بل مراده ان عند عدم التلفظ بالفاعل يحكم بوجوده و يجعل في حكم الملفوظ لدلالة الفعل عليه عند تقدم المرجع فهو معتبر في الكلام دال عليه الفعل فيكون منويا بخلاف المحذوف فانه حذف من الكلام استغناء بالقرينة من غير جعله في حكم الملفوظ و اعتبار اتصاله بما قبله فيكون محذوفا غير منوي و ان كانا مشتركين في احتياج صحة الكلام الى اعتبارهما هذا ثم اعلم ان قيد الانسان في التعريف للتقريب الى الفهم و الا فالمراد مطلق التلفظ بمعنى كفتن فدخل في التعريف كلمات الله تعالى و كلمات الملائكة و الجن واندفع ماقيل ان اخذ التلفظ في الحد يوجب الدور و الباء في قولنا به للتعدية لا للسببية و الاستعانة فلا يرد ان الحد صادق على اللسان ثم الحروف الهجائية نوع من انواع اللفظ و لذا عرفه البعض كما يتلفظ به الانسان من حرف فصاعدا و لا يصدق التعريف على الحروف الاعرابية كالواو في ابوك لانها في حكم الحركات نائبة منابها وقيل اللفظ صوت يعتمد على المخارج من حرف فصاعدا و المراد بالصوت الكيفية

حيثه نسمي به الكلام الذي يدل اوله على المقصود كخطبة المطول وخطبة ضابطة قواعد الحساب ونحو ذلك وبذلك يحسن الابتداء في الاتقان ومن ذلك سورة الفاتحة التي هي مطلع القرآن فانها مشتملة على جميع مقاصده كما اخرج البيهقي في شعب الايمان حديثا انزل الله تعالى مائة واربعين كتابا اودع علومها اربعة منها التورٰة والانجيل والزبور والفرقان ثم اودع علوم التورٰة والانجيل والزبور الفرقان ثم اودع علوم القرآن المفصل ثم اودع علوم المفصل فاتحة الكتاب فمن علم تفسيرها كان كمن علم تفسير جميع الكتب المنزلة • وقد وجّه ذلك بان العلوم التي احتوى عليه القرآن وقامت به الاديان علم الاصول ومداره على معرفة الله وصفاته واليه الاشارة برب العالمين الرحمن الرحيم ومعرفة النبوات واليه الاشارة بالذين انعمت عليهم ومعرفة المعاد واليه الاشارة بمالك يوم الدين وعلم العبادات واليه الاشارة بإياك نعبد وعلم السلوك وهو حمل النفس على الاداب الشرعية والانقياد لرب البرية واليه الاشارة بإياك نستعين اهدنا الصراط المستقيم وعلم القصص وهو الاطلاع على اخبار الامم السالفة والقرون الماضية ليعلم المطلع على ذلك سعادة من اطاع الله وشقاوة من عصاه واليه الاشارة بقوله صراط الذين انعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فنبه في الفاتحة على جميع مقاصد القرآن وهذا هو الغاية في براعة الاستهلال مع ما اشتملت عليه من الالفاظ الحسنة والمقاطع المستحسنة وانواع البلاغة وكذلك اول سورة اقرأ فانها مشتملة على نظير ما اشتملت عليه الفاتحة من براعة الاستهلال لكونها اول ما نزل من القرآن فانها فيها الامر بالقراءة والبداءة باسم الله وفيه الاشارة الى علم الاحكام وفيها ما يتعلق بتوحيد الرب واثبات ذاته وصفاته من صفة ذات وصفة فعل وفي هذا الاشارة الى اصول وفيها ما يتعلق بالاخبار من قوله علم الانسان ما لم يعلم •

البضاعة بكسر الموحدة وفتح الضاد المعجمة المخففة پارهٔ مال كه بدست كسي بتجارت فرستند كذا في الصراح • وفي بحر الرائق شرح كنز الدقائق في كتاب الشركة البضاعة ان يدفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل اعلم ان دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ذلك الغير دون رب المال على ثلثة اقسام • الاول ان يكون كل الربح لرب المال ولا شيء للعامل لكونه متبرعا في التصرف والعمل وهو البضاعة • والثاني ان يكون كل الربح للعامل وهو القرض • والثالث ان يكون الربح مشتركا بينهما على حسب ما شرطا وهو المضاربة هكذا في الهداية وغيرها وانما قلنا دون رب المال لانه لو كان شريكا مع العامل فهو شركة عقد منقسما على مفاوضة وعنان ووجوه وتقبل ويجيء تفصيلها في الشركة من فصل الكاف من باب الشين انشاء الله تعالى •

البيع بسكون المثناة التحتانية هو من لغات الاضداد فهو كالمبيع لغة يطلق غالبا على اخراج المبيع عن الملك بعوض مالي قصدا اي اعطاء المثمن واخذ الثمن ويعدى الى المفعول الثاني

بنفسه وبحرف الجر تقول باعه الشيء وباعه منه • ويقال ايضا على الشراء اي اخراج الثمن عن الملك بعوض مالي قصدا اي اعطاء الثمن واخذ المثمن • والشراء ايضا من الاضداد لانه يقال على البيع ايضا قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه وقوله تعالى ولبئس ماشروا به انفسهم الآية • ويقال ايضا على ما اذا اعطي سلعة بسلعة كما في المفردات • وقال الامام التقي البيع والشراء يقع في الغالب على الايجاب والابتياع والاشتراء على القبول لان الثلاثي اصل والمزيد فرع عليه والايجاب اصل والقبول بناء عليه • وفي الشرع مبادلة مال بمال بتراض اي اعطاء المثمن واخذ الثمن على سبيل التراضي من الجانبين • فالفرق بين المعنى اللغوي والشرعي انما هو بقيد التراضي على ما اختاره فخر الاسلام • وفيه ان التراضي لابد له من لغة ايضا فان الاخذ غصبا واعطاء شيء من غير تراض لايقول فيه اهل اللغة باعه • وايضا يدخل في الحد الشرعي بيع باطل كبيع الخنزير ويخرج عنه بيع صحيح كبيع المكره فتدبر • وقيل المتبادر من المبادلة هي الواقعة ممن هو اهلها كما لا يخفى فخرج بيع المجنون والصبي المحجور والسكران والواقعة على وجه التملك والتمليك فخرج الرهن وعلى وجه الكمال والتأبيد فخرج الهبة بشرط العوض فانه ليس بيعا ابتداء والاجارة لعدم التأبيد • والمراد بالمال ما يتناول المنفعة فدخل بيع حق المرور هذا كله خلاصة ما في فتح القدير والبرجندي والدرر وجامع الرموز • التقسيم • في الدرر انواع البيع باعتبار المبيع اربعة لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة • او بيعها بثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع وقد يقال بيعا مطلقا • او بيع ثمن بثمن ويسمى صرفا • او بيع دين بعين ويسمى سلما • وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة • او اعتبر مع زيادة ويسمى مرابحة • او بدونها ويسمى تولية • او مع النقص ويسمى وضيعة انتهى كلامه • ومن البيوع ما يسمى بيع الحصاة وهو ان يقول البائع بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه • ومنها بيع الملامسة وهو ان يلمس ثوبا مطويا في ظلمة ثم يشتريه على ان لاخيار له اذا رآه كذا في شرح المنهاج فتاوى الشافعية • وفي الهداية بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر • ومنها بيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا • ومنها بيع المحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مجذوذة مثل كيلها خرصا كذا في الهداية • ومنها بيع الوفاء هو وبيع المعاملة واحد وكذا بيع الالجية كما في البزازية وهو ان يقول البائع للمشتري بعت بمالك عليّ من الدين على اني ان قضيت الدين فهو لي وانه بيع فاسد يفيد الملك عند القبض • وقيل ان بيع الوفاء رهن حقيقة ولا يطلق الانتفاع للمشتري الا باذن البائع وهو ضامن لما اكل واستهلك وللبائع استرداده اذا قضى دينه متى شاء • وقيل انه بيع جائز ويوفى

حيثوته نسمي به الكلام الذي يدل اوله على المقصود كخطبة المطول وخطبة ضابطة قواعد الحساب ونحو ذلك وبذلك بحسن الابتداء فی الاتقان و من ذلک سورة الفاتحة التي هي مطلع القرآن فانها مشتملة على جميع مقاصده كما اخرج البيهقي في شعب الايمان حديثا انزل الله تعالى مائة و اربعين كتابا اودع علومها اربعة منها التورٰية والانجيل والزبور والفرقان ثم اودع علوم التورٰية و الانجيل والزبور الفرقان ثم اودع علوم القرآن المفصل ثم اودع علوم المفصل فاتحةَ الكتاب فمن علم تفسيرها كان كمن علم تفسير جميع الكتب المنزلة • وقد وُجّه ذلک بان العلوم التي احتوى عليه القرآن وقامت به الاديان علم الاصول و مداره على معرفة الله و صفاته واليه الشارة برب العالمين الرحمن الرحيم و معرفة النبوات واليه الشارة بالذين انعمت عليهم و معرفة المعاد واليه الشارة بمالک يوم الدين و علم العبادات واليه الشارة باياك نعبد و علم السلوک و هو حمل النفس على الاداب الشرعية والانقياد لرب البرية واليه الشارة باياك نستعين اهدنا الصراط المستقيم و علم القصص وهو الاطلاع على اخبار الامم السالفة والقرون الماضية ليعلم المطلع على ذلک سعادة من اطاع الله و شقاوة من عصاه واليه الاشارة بقوله صراط الذين انعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فنبه فی الفاتحة على جميع مقاصد القرآن وهذا هو الغاية في براعة الاستهلال مع ما اشتملت عليه من الالفاظ الحسنة و المقاطع المستحسنة و انواع البلاغة وكذلک اول سورة اقرأ فانها مشتملة على نظير ما اشتملت عليه الفاتحة من براعة الاستهلال لكونها اول ما نزل من القرآن فانها فيها الامر بالقراءة و لبداءة باسم الله و فيه الاشارة الى علم الاحكام و فيها ما يتعلق بتوحيد الرب و اثبات ذاته و صفاته من صفة ذات و صفة فعل و في هذا الاشارة الى اصول و فيها ما يتعلق بالاخبار من قوله علم الانسان ما لم يعلم •

البضاعة بكسر الموحدة وفتح الضاد المعجمة المخففة پارهٔ مال كه بدست كسي بتجارت فرستند كذا فی الصراح • و في بحر الرائق شرح كنز الدقائق في كتاب الشركة البضاعة ان يدفع المال آخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شيئ للعامل اعلم ان دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ذلک الغير دون رب المال على ثلثة اقسام • الاول ان يكون كل الربح لرب المال ولا شيئ للعامل لكونه متبرعا في التصرف والعمل وهو البضاعة • و الثاني ان يكون كل الربح للعامل و هو القرض • الثالث ان يكون الربح مشتركا بينهما على حسب ما شرطا و هو المضاربة هكذا فی الهداية و غيرها و انما قلنا دون رب المال لانه لو كان شريكا مع العامل فهو شركة عقد منقسما على مفاوضة و عنان و وجوه و تقبل ويجيئ تفصيلها فی الشركة من فصل الكاف من باب الشين انشاء الله تعالى •

البيع بسكون المثناة التحتانية هو من لغات الاضداد فهو كالمبيع لغة يطلق غالبا على اخراج المبيع عن الملک بعوض مالي قصدا اي اعطاء المثمن و اخذ الثمن و يتعدى الى المفعول الثاني

بنفسه و بحرف الجر تقول باعه الشيئ و باعه منه • و يقال ايضا على الشراء اي اخراج الثمن عن الملک بعوض مالي قصدا اي اعطاء الثمن و اخذ المثمن • و الشراء ايضا من الاضداد لانه يقال على البيع ايضا قال الله تعالى و شروه بثمن بخس اي باعوه و قوله تعالى و لبئس ماشروا به انفسهم الآية • و يقال ايضا على ما اذا اعطي سلعة بسلعة كما فی المفردات • وقال الامام التقي البيع و الشراء يقع فی الغالب على الايجاب و الابتياع و الشراء على القبول لان الثلاثي اصل و المزيد فرع عليه والايجاب اصل والقبول بناء عليه • وفی الشرع مبادلة مال بمال بتراض اي اعطاء المثمن واخذ الثمن على سبيل التراضي من الجانبين • فالفرق بين المعنى اللغوي و الشرعي انما هو بقيد التراضي على ما اختاره فخر الاسلام • وفيه ان التراضي لابد له من لغة ايضا فان الاخذ غصبا و اعطاء شيئ من غير تراض لايقول فيه اهل اللغة باعه • و ايضا يدخل فی الحد الشرعي بيع باطل كبيع الخنزير و يخرج عنه بيع صحيح كبيع المكره هذا • وقيل المتبادر من المبادلة هي الواقعة ممن هو اهلها كما لا يخفى فخرج بيع المجنون و الصبي المحجور و السكران و الواقعة على وجه التملک و التمليک فخرج الرهن و على وجه الكمال و التابيد فخرج الهبة بشرط العوض فانه ليس بيعا ابتداء و الاجارة لعدم التابيد • و المراد بالمال ما يتناول المنفعة فدخل بيع حق المرور هذا كله خلاصة ما في فتح القدير و البرجندي و الدرر وجامع الرموز • **التقسيم** • فی الدرر انواع البيع باعتبار المبيع اربعة لانه اما بيع سلعة بسلعة و يسمى مقايضة • او بيعها بثمن و يسمى بيعا لكونه اشهر الانواع و قد يقال بيعا مطلقا • او بيع ثمن بثمن و يسمى صرفا • او بيع دين بعين و يسمى سلما • و باعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة • او اعتبر مع زيادة و يسمى مرابحة • او بدونها و يسمى تولية • او مع النقص و يسمى وضيعة انتهى كلا . • و من البيوع ما يسمى بيع الحصاة و هو ان يقول البائع بعتک من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه • و منها بيع الملامسة و هو ان يلمس ثوبا مطويا في ظلمة ثم يشتريه على ان لاخيار له اذا رآه كذا في شرح المنهاج فتاوى الشافعية • وفی الهداية بيوع كانت فی الجاهلية و هو ان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة و الثاني المنابذة و الثالث القاء الحجر • و منها بيع المزابنة و هو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا • و منها بيع المحاقلة و هو بيع الحنطة فی سنبلها بحنطة مجذوذة مثل كيلها خرصا كذا فی الهداية • و منها بيع الوفاء هو و بيع المعاملة واحد وكذا بيع الملجية كما فی البزازية و هو ان يقول البائع للمشتري بعت بمالک عليّ من الدين على اني ان قضيت الدين فهو لي و انه بيع فاسد يفيد الملک عند القبض • و قيل انّ بيع الوفاء رهن حقيقة ولا يطلق الانتفاع للمشتري الا باذن البائع و هو ضامن لما اكل و استهلک و للبائع استرداده اذا قضى دينه متى شاء • و قيل انه بيع جائز ويوفى

الزلة بالفتح عند اهل الشرع هو وقوع المكلف في امر غير مشروع في ضمن ارتكاب امر مشروع كذا في مجمع السلوك ويؤيده ما في التوضيح في الركن الثاني في بيان افعال النبي عليه السلام الزلة هي فعل من الصغائر يفعله من غير قصد وفي التلويح وتوضيحه ما قال الامام السرخسي اما الزلة فلا يوجد فيها القصد الى عينها ولكن يوجد القصد الى اصل الفعل لانها مأخوذة من قولهم زل الرجل في الطين اذا لم يوجد القصد الى الوقوع ولا الى الثبات بعد الوقوع ولكن وجد القصد الى المشي في الطريق وانما يؤاخذ عليها لانها لا تخلو عن نوع تقصير يمكن للمكلف الاحتراز عنه عند التثبت • واما المعصية حقيقة فهي فعل حرام يقصد الى نفسه مع العلم بحرمته انتهى ما قال الامام ففيه رد لما ذكره بعض المشايخ من ان زلة الانبياء هي الزلل من الافضل الى الفاضل ومن الاصوب الى الصواب لا عن الحق الى الباطل وعن الطاعة الى المعصية لكن يعاتبون لجلالة قدرهم ولان ترك الافضل منهم بمنزلة ترك الواجب عن الغير كما قيل حسنات الابرار سيئات المقربين انتهى • وقد يطلق اسم المعصية على الزلة مجازا كما في بعض شروح الحسامي •

التزلزل نزد بلغاء آنست كه دبير يا شاعر لفظي استعمال كند كه از تغير حركت يك حرف مدح بذم مبدل گردد مثاله • بيت • روز و شب خواهم همه از كردگار • تا سرت باشد هميشه تاجدار • اگر جيم تاجدار ساكن خوانند مدح باشد و اگر بكسر خوانند هجو گردد • [مثال ديگر • رباعي •

• گفتم يا شيخ زرق بنياد مكن • • مى نوش و بزهد خشك ارشاد مكن •
• فرياد برآورد كه مستي گفتم • • خاموش آخر نعره و فرياد مكن •

اگر خاي آخر را مكسور خوانند هجو نيست و اگر مفتوح خوانند هجو است كذا في مجمع الصنائع •] ودر جامع الصنائع گويد متزلزل آنست كه بگردانيدن اعرابى معني بگردد انتهى • و ظاهر آنست كه مراد تغير مقيد است كه از مدح بسوي قدح كشد و لهذا مثال كه ذكر كرده است دلالت كند بر همين تغير مخصوص و مقيد •

الزائل در لفظ وتد در باب واو وفصل دال مهمله مذكور خواهد شد ودر لفظ بيت در باب باي موحده در فصل تا مذكور شده •

فصل الميم * الزرامية بالزاء المهملة فرقة من غلاة الشيعة قالوا الامامة بعد علي محمد بن الحنفية ثم ابنه عبد الله ثم علي بن عبد الله بن عباس ثم اولاده الى المنصور ثم حل الاله في ابي مسلم وانه لم يقتل واستحلوا المحارم وترك الفرائض • ومنهم من ادعى الالهية في المقنع كذا في شرح المواقف •

[**الزعم** هو القول بلا دليل كذا في اصطلاحات السيد الجرجاني •]

الزعيم بعين مهملة كالكريم ضامن و پيشوا و رئيس قوم و آنكه از جانب ايشان سخن كند • ونزد منجمان خداوند خطر را گويند يعني صاحب خانه ومثلثه وحد و وجه وشرف • ومزاعمت طلب كردن كوكبست زعامت برجي را كه در و خطي دارد باتصال نظري باتصال محل و آن كوكب را مزاعم اين برج خوانند و شاهد و دليل نيز كذا في كفاية التعليم •

الزكام بالضم وفتح الكاف هو تحلب الفضول الرطبة من بطني الدماغ المقدمين الى المنخرين وتحلب الفضول من بطني الدماغ المقدمين الى الحلق ويسمى نزلة • ومنهم من يخص النزلة بما كان تحلبها الى الرئة والصدر ومنهم من يسمى الجميع نزلة كذا في بحر الجواهر • وفي الاقسرائي الزكام والنزلة مشتركان في ان كل واحد منهما سيلان مادة من الدماغ الا ان المشهور ان النزلة ما ينزل الى الحلق والزكام ما ينزل من طريق الانف ومنهم من يسمى الجميع نزلة ويخص باسم الزكام ما كان منصبا الى مقدم اعضاء الوجه كالانف والعين مع رقته ومنعه للشم •

الزمام بالكسر نزد اهل جفر سطر تكسير را گويند و زمام باب آن سطر باشد كه باب از وي تكسير كنند كذا في بعض الرسائل • ودر رسالة انواع البسط ميگويد كه چون اسمي يا كلمة را يكي از اقسام بسط حروف گيرند لازم است كه حروف مكرر را ساقط كنند وحروفيرا كه خاص باشند يعني غير مكرر برتوالي يكديگر ثبت نموده يك سطر سازند و آن سطر را در اصطلاح جفريان زمام گويند واين عمل اسقاط را تخليص ودر بسط تمارج تخليص نميكنند بخلاف بسطهاي ديگر •

فصل النون * المزابنة بالموحدة في اللغة المدافعة من الزبن وهو الدفع وشرعا هو بيع تمر مجذوذ كيلا او مجازفة بمثله اي بمثل المجذوذ على النخل خرما والمجذوذ المقطوع والخرص الحزر والتخمين فهو تمييز عن نسبة المثل الى الضمير وحاصله بيع تمر بها على النخل خرما وفي القاموس الزبن بيع كل تمر على شجر بتمر كيلا والمزابنة بيع رطب في النخل بالتمر • وفي الكافي والهداية هي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرما • وهذا بيع الجاهلية وهو فاسد عند ابي حنيفة رح لانه بيع مكيل بمكيل من جنسه خرما ففيه شبهة الربوا وعند الشافعي تجوز المزابنة فيما دون خمسة اوسق ولا تجوز فيما زاد عليها هكذا يستفاد من جامع الرموز وشرح ابى المكارم في بيان البيع الفاسد والباطل •

الزمان بالفتح في اللغة الوقت قليلا كان او كثيرا كما في القاموس وفي العرف خص بستة اشهر • وفي المحيط اجمع اهل اللغة على ان الزمان من شهرين الى ستة اشهر كذا في جامع الرموز في كتاب الايمان • وفي حقيقته مذاهب • قال بعض قدماء الفلاسفة انه جوهر مجرد عن المادة لا جسم مقارن لها ولا يقبل العدم لذاته فيكون واجبا بالذات اذ لو عدم لكان عدمه بعد وجوده بعدية لا يجامع فيها البعد القبل وذلك هو البعدية بالزمان فمع عدم الزمان زمان فيكون محالا لذاته فيكون واجبا • ثم ان حصلت الحركة فيه ووجدت لاجزائها نسبة اليه يسمى زمانا وان لم توجد الحركة فيه يسمى دهرا ورد بان هذا ينفي انتفاء الزمان بعد وجوده ولا ينفي عدمه ابتداء بان لا يوجد اصلا لانه لا يصدق ان يقال لو عدم الزمان

الزلة بالفتح عند اهل الشرع هو وقوع المكلف في امر غير مشروع في ضمن ارتكاب امر مشروع كذا في مجمع السلوك و يؤيده ما في التوضيح في الركن الثاني في بيان افعال النبي عليه السلام الزلة هي فعل من الصغائر يفعله من غير قصد و في التلويح و توضيحه ما قال الامام السرخسي اما الزلة فلا يوجد فيها القصد الى عينها ولكن يوجد القصد الى اصل الفعل لانها مأخوذة من قولهم زل الرجل في الطين اذا لم يوجد القصد الى الوقوع ولا الى الثبات بعد الوقوع ولكن وجد القصد الى المشي في الطريق و انما يؤاخذ عليها لانها لا تخلو عن نوع تقصير يمكن للمكلف الاحتراز عنه عند التثبت • واما المعصية حقيقة فهي فعل حرام يقصد الى نفسه مع العلم بحرمته انتهى ما قال الامام ففيه رد لما ذكره بعض المشايخ من ان زلة الانبياء هي الزلل من الافضل الى الفاضل و من الاصوب الى الصواب لا عن الحق الى الباطل و عن الطاعة الى المعصية لكن يعاتبون لجلالة قدرهم و ان ترك الافضل منهم بمنزلة ترك الواجب عن الغير كما قيل حسنات الابرار سيئات المقربين انتهى • و قد يطلق اسم المعصية على الزلة مجازا كما في بعض شروح الحسامي •

التزلزل نزد بلغاء آنست كه دبير يا شاعر لفظي استعمال كند كه از تغير حركت يك حرف مدح بذم مبدل گردد مثاله • بيت • روز و شب خواهم همه از كردگار • تا سرت باشد هميشه تاجدار • اگر جيم تاجدار ساكن خوانند مدح باشد و اگر بكسر خوانند هجو گردد • [مثال ديگر • رباعي •

• گفتم يا شيخ زرق بنياد مكن • • مى نوش و بزهد خشك ارشاد مكن •
• فرياد برآورد كه مستي گفتم • • خاموش آخر نعره و فرياد مكن •

اگر خاي آخر را مكسور خوانند هجو نيست و اگر مفتوح خوانند هجو است كذا في مجمع الصنائع •] ودر جامع الصنائع گويد متزلزل آنست كه بگردانيدن اعرابى معني بگردد انتهى • و ظاهر آنست كه مراد تغير مقيد است كه از مدح بسوي قدح كشد و لهذا مثال كه ذكر كرده است دلالت كند بر همين تغير مخصوص و مقيد •

الزائل در لفظ وتد در باب واو و فصل دال مهمله مذكور خواهد شد و در لفظ بيت در باب باي موحده در فصل تا مذكور شده •

فصل الميم * الزرامية بالراء المهملة فرقة من غلاة الشيعة قالوا الامامة بعد علي لمحمد بن الحنفية ثم ابنه عبد الله ثم علي بن عبد الله بن عباس ثم اولاده الى المنصور ثم حل الاله في ابي مسلم و انه لم يقتل واستحلوا المحارم وترك الفرائض • و منهم من ادعى الالهية في المقنع كذا في شرح المواقف •

[**الزعم** هو القول بلا دليل كذا في اصطلاحات السيد الجرجاني •]

الزعيم بعين مهملة كالكريم ضامن و پيشوا و رئيس قوم و آنكه از جانب ايشان سخن كند • و نزد منجمان خداوند خطرا گويند يعني صاحب خانه و مثلثه و حد و وجه و شرف • و مزاعمت طلب كردن

كوكبست زعامت برجي را كه درو خطي دارد باتصال نظري باتصال محل و آن كوكب را مزاعم اين برج خوانند و شاهد و دليل نيز كذا في كفاية التعليم •

الزكام بالضم و فتح الكاف هو تحلب الفضول الرطبة من بطني الدماغ المقدمين الى المنخرين و تحلب الفضول من بطني الدماغ المقدمين الى الحلق و يسمى نزلة • و منهم من يخص النزلة بما كان تحلبها الى الرئة و الصدر و منهم من يسمى الجميع نزلة كذا في بحر الجواهر • و في الاقسرائي الزكام والنزلة مشتركان في ان كل واحد منهما سيلان مادة من الدماغ الا ان المشهور ان النزلة ما ينزل الى الحلق والزكام ما ينزل من طريق الانف و منهم من يسمى الجميع نزلة و يخص باسم الزكام ما كان منصبا الى مقدم اعضاء الوجه كالانف والعين مع رقته و منعه للشم •

الزمام بالكسر نزد اهل جفر سطر تكسير را گويند و زمام باب آن سطر باشد كه باب از وي تكسير كنند كذا في بعض الرسائل • و در رسالهٔ انواع البسط ميگويد كه چون اسمي يا كلمهٔ را يكي از اقسام بسط حروف گيرند لازم است كه حروف مكرر را ساقط كنند و حروفيرا كه خالص باشند يعني غير مكرر بر توالي يكديگر ثبت نموده يك سطر سازند و آن سطر را در اصطلاح جفريان زمام گويند و اين عمل اسقاط را تخليص و در بسط تمازج تخليص نميكنند بخلاف بسطهاي ديگر •

فصل النون * المزابنة بالموحدة في اللغة المدافعة من الزبن و هو الدفع و شرعا هو بيع تمر مجذوذ كيلا او مجازفة بمثله اي بمثل المجذوذ على النخل خرصا والمجذوذ المقطوع والخرص الحزر والتخمين فهو تمييز عن نسبة المثل الى الضمير و حاصله بيع تمر بما على النخل خرصا و في القاموس الزبن بيع كل تمر على شجر بتمر كيلا و المزابنة بيع رطب في النخل بالتمر • و في الكافي والهداية هي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا • و هذا بيع الجاهلية و هو فاسد عند الحنفية رح لانه بيع مكيل بمكيل من جنسه خرصا ففيه شبهة الربوا و عند الشافعي تجوز المزابنة فيما دون خمسة اوسق ولا تجوز فيما زاد عليها هكذا يستفاد من جامع الرموز و شرح ابي المكارم في بيان البيع الفاسد والباطل •

الزمان بالفتح في اللغة الوقت قليلا كان او كثيرا كما في القاموس و في العرف خصص بستة اشهر • و في المحيط اجمع اهل اللغة على ان الزمان من شهرين الى ستة اشهر كذا في جامع الرموز في كتاب الايمان • و في حقيقته مذاهب • قال بعض قدماء الفلاسفة انه جوهر مجرد عن المادة لا جسم مقارن لها ولا يقبل العدم لذاته فيكون واجبا بالذات اذ لو عدم لكان عدمه بعد وجوده بعدية لا يجامع فيها البعد القبل و ذلك هو البعدية بالزمان فمع عدم الزمان زمان فيكون محالا لذاته فيكون واجبا • ثم ان حصلت الحركة فيه و وجدت لاجزائها نسبة اليه يسمى زمانا و ان لم توجد الحركة فيه يسمى دهرا ورد بان هذا ينفي انتفاء الزمان بعد وجوده ولا ينفي عدمه ابتداء بان لا يوجد اصلا لانه لا يصدق ان يقال لو عدم الزمان

حيثوته فسمي به الكلام الذي يدل اوله على المقصود كخطبة المطول وخطبة ضابطة قواعد الحساب و نحو ذلك وبذلك يحسن الابتداء فى الاتقان و من ذلک سورة الفاتحة التي هي مطلع القرآن فانها مشتملة على جميع مقاصده كما اخرج البيهقي في شعب الايمان حديثا انزل الله تعالى مائة و اربعين كتابا اودع علومها اربعة منها التورٰة والانجيل والزبور والفرقان ثم اودع علوم التورٰة و الانجيل والزبور الفرقان ثم اودع علوم القرآن المفصل ثم اودع علوم المفصل فاتحة الكتاب فمن علم تفسيرها كان كمن علم تفسير جميع الكتب المنزلة • وقد وجّه ذلک بان العلوم التي احتوى عليه القرآن وقامت به الاديان علم الاصول و مدارة على معرفة الله و صفاته واليه الشارة برب العالمين الرحمن الرحيم ومعرفة النبوات واليه الشارة بالذين انعمت عليهم ومعرفة المعاد واليه الشارة بمالک يوم الدين و علم العبادات واليه الشارة بايك نعبد و علم السلوک و هو حمل النفس على الاداب الشرعية والانقياد لرب البرية واليه الشارة بايك نستعين اهدنا الصراط المستقيم و علم القصص وهو الاطلاع على اخبار الامم السالفة و القرون الماضية ليعلم المطلع على ذلک سعادة من اطاع الله و شقاوة من عصاه واليه الاشارة بقوله صراط الذين انعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فنبه فى الفاتحة على جميع مقاصد القرآن وهذا هو الغاية في براعة الاستهلال مع ما اشتملت عليه من الالفاظ الحسنة و المقاطع المستحسنة و انواع البلاغة و كذلک اول سورة اقرأ فانها مشتملة على نظير ما اشتملت عليه الفاتحة من براعة الاستهلال لكونها اول ما نزل من القرآن فانها فيها الامر بالقراءة والبداءة باسم الله و فيه الاشارة الى علم الاحكام و فيها ما يتعلق بتوحيد الرب و اثبات ذاته و صفاته من صفة ذات و صفة فعل و في هذا الاشارة الى اصول و فيها ما يتعلق بالاخبار من قوله علم الانسان ما لم يعلم •

البضاعة بكسر الموحدة وفتح الضاد المعجمة المخففة پارۂ مال كه بدست كسي بتجارت فرستند كذا فى الصراح • و في بحر الرائق شرح كنز الدقائق في كتاب الشركة البضاعة ان يدفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شيئ للعامل اعلم ان دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ذلک الغير على ثلثة اقسام • الاول ان يكون كل الربح لرب المال ولا شيئ للعامل لكونه متبرعا دون رب المال في التصرف والعمل وهو البضاعة • و الثاني ان يكون كل الربح للعامل و هو القرض • والثالث ان يكون الربح مشتركا بينهما على حسب ما شرطا وهو المضاربة هكذا فى الهداية و غيرها و انما قلنا دون رب المال لانه لو كان شريكا مع العامل فهو شركة عقد منقسما على مفاوضة و عنان و وجوه و تقبل ويجيء تفصيلها فى الشركة من فصل الكاف من باب الشين انشاء الله تعالى •

البيع بسكون المثناة التحتانية هو من لغات الاضداد فهو كالمبيع لغة يطلق غالبا على اخراج المبيع عن الملک بعوض مالي قصدا اي اعطاء الثمن و اخذ الثمن و يتعدى الى المفعول الثاني

بنفسه و بحرف الجر تقول باعه الشيئ و باعه منه • و يقال ايضا على الشراء اي اخراج الثمن عن الملک بعوض مالي قصدا اي اعطاء الثمن و اخذ المثمن • و الشراء ايضا من الاضداد لانه يقال على البيع ايضا قال الله تعالى و شروه بثمن بخس اي باعوه و قوله تعالى و لبئس ماشروا به انفسهم الآية • و يقال ايضا على ما اذا اعطي سلعة بسلعة كما فى المفردات • وقال الامام التقي البيع و الشراء يقع فى الغالب على الايجاب و الابتياع و الاشتراء على القبول لان الثاني اصل و المزيد فرع عليه و الايجاب اصل والقبول بناء عليه • وفى الشرع مبادلة مال بمال بتراض اي اعطاء المثمن واخذ الثمن على سبيل التراضي من الجانبين • فالفرق بين المعنى اللغوي و الشرعي انما هو بقيد التراضي على ما اختاره فخر الاسلام • وفيه ان التراضي لابد له من لغة ايضا فان الاخذ غصبا و اعطاء شيئ من غير تراض لايقول فيه اهل اللغة باعه • و ايضا يدخل فى الحد الشرعي بيع باطل كبيع الخنزير و يخرج عنه بيع صحيح كبيع المكره هذا • وقيل المتبادر من المبادلة هي الواقعة ممن هو اهلها كما لا يخفى فخرج بيع المجنون و الصبي المحجور و السكران والواقعة على وجه التملک و التمليک فخرج الرهن و على وجه الكمال و التابيد فخرج الهبة بشرط العوض فانه ليس بيعا ابتداء و الاجارة لعدم التابيد • و المراد بالمال ما يتناول المنفعة فدخل بيع حق المرور هذا كله خلاصة ما في فتح القدير و البرجندي و الدرر وجامع الرموز • **التقسيم** • فى الدرر انواع البيع باعتبار المبيع اربعة لانه اما بيع سلعة بسلعة و يسمى مقايضة • او بيعها بثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع و قد يقال بيعا مطلقا • او بيع ثمن بثمن و يسمى صرفا • او بيع دين بعين و يسمى سلما • وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة • او اعتبر مع زيادة و يسمى مرابحة • او بدونها و يسمى تولية • او مع النقص ويسمى وضيعة انتهى كلامه • و من البيوع ما يسمى بيع الحصاة و هو ان يقول البائع بعتک من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه • و منها بيع الملامسة و هو ان يلمس ثوبا مطويا في ظلمة ثم يشتريه على ان لاخيار له اذا رآه كذا في شرح المنهاج فتاوى الشافعية • وفى الهداية بيوع كانت فى الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة و الثالث القاء الحجر • و منها بيع المزابنة و هو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا • و منها بيع المحاقلة و هو بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مجذوذة مثل كيلها خرصا كذا فى الهداية • و منها بيع الوفاء هو و بيع المعاملة واحد وكذا بيع التلجية كما فى البزازية و هو ان يقول البائع للمشتري بعت بمالک عليّ من الدين على اني ان قضيت الدين فهو لي و انه بيع فاسد يفيد الملک عند القبض • وقيل انّ بيع الوفاء رهن حقيقة ولا يطلق الانتفاع للمشتري الا باذن البائع و هو ضامن لما اكل و استهلک و للبائع استرداده اذا قضى دينه متى شاء • وقيل انه بيع جائز ويوفى

حيوته نحمي به الكلام الذي يدل اوله على المقصود كخطبة المطول وخطبة ضابطة قواعد الحساب ونحو ذلک وبذلک يحسن الابتداء فی الاتقان ومن ذلک سورة الفاتحة التي هي مطلع القرآن فانها مشتملة على جميع مقاصده كما اخرج البيهقي في شعب الايمان حديثا انزل الله تعالى مائة و اربعين كتابا اودع علومها اربعة منها التورٰية والانجيل والزبور والفرقان ثم اودع علوم التورٰية و الانجيل والزبور الفرقان ثم اودع علوم القرآن المفصل ثم اودع علوم المفصل فاتحة الكتاب فمن علم تفسيرها كان كمن علم تفسير جميع الكتب المنزلة • وقد وُجّه ذلک بان العلوم التي احتوى عليه القرآن وقامت به الاديان علم الاصول و مداره على معرفة الله و صفاته واليه الشارة برب العالمين الرحمن الرحيم و معرفة النبوات و اليه الشارة بالذين انعمت عليهم و معرفة المعاد واليه الشارة بمالک يوم الدين و علم العبادات واليه الشارة بايک نعبد و علم السلوک و هو حمل النفس على الاداب الشرعية و الانقياد لرب البرية و اليه الاشارة بايک نستعين اهدنا الصراط المستقيم و علم القصص و هو الاطلاع على اخبار الامم السالفة و القرون الماضية ليعلم المطلع على ذلک سعادة من اطاع الله و شقاوة من عصاه واليه الاشارة بقوله صراط الذين انعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فنبه فی الفاتحة على جميع مقاصد القرآن وهذا هو الغاية في براعة الاستهال مع ما اشتملت عليه من الالفاظ الحسنة و المقاطع المستحسنة و انواع البلاغة وكذلک اول سورة اقرأ فانها مشتملة على نظير ما اشتملت عليه الفاتحة من براعة الاستهلال لكونها اول ما نزل من القرآن فانها فيها الامر بالقراءة و البداءة باسم الله و فيه الاشارة الى علم الاحكام وفيها ما يتعلق بتوحيد الرب و اثبات ذاته و صفاته من صفة ذات و صفة فعل و في هذا الاشارة الى اصول و فيها ما يتعلق بالاخبار من قوله علم الانسان ما لم يعلم •

البضاعة بكسر الموحدة وفتح الضاد المعجمة المخففة پارۀ مال كه بدست كسي بتجارت فرستند كذا فی الصراح • و في بحر الرائق شرح كنز الدقائق في كتاب الشركة البضاعة ان يدفع المال آخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شيئ للعامل اعلم ان دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ذلک الغير دون رب المال على ثلثة اقسام • الاول ان يكون كل الربح لرب المال ولا شيئ للعامل فيه متبرعا في التصرف والعمل وهو البضاعة • و الثاني ان يكون كل الربح للعامل و هو القرض • و الثالث ان يكون الربح مشتركا بينهما على حسب ما شرطا و هو المضاربة هكذا فی الهداية و غيرها و انما قلنا دون رب المال لانه لو كان شريكا مع العامل فهو شركة عقد منقسما على مفاوضة و عنان و وجوه و تقبل ويجيء تفصيلها فی الشركة من فصل الكاف من باب الشين انشاء الله تعالى •

البيع بسكون المثناة التحتانية هو من لغات الاضداد فهو كالمبيع لغة يطلق غالبا على اخراج المبيع عن الملک بعوض مالي قصدا اي اعطاء المثمن واُخذ الثمن و يتعدى الى المفعول الثاني

بنفسه و بحرف الجر تقول باعه الشيئ و باعه منه • و يقال ايضا على الشراء اي اخراج الثمن عن الملک بعوض مالي قصدا اي اعطاء الثمن و اخذ المثمن • و الشراء ايضا من الاضداد لانه يقال على البيع ايضا قال الله تعالى و شروه بثمن بخس اي باعوه و قوله تعالى و لبئس ما شروا به انفسهم الآية • و يقال ايضا على ما اذا اعطي سلعة بسلعة كما فی المفردات • وقال الامام التقي البيع و الشراء يقع فی الغالب على الايجاب و الابتياع و الشتراء على القبول لان الثلاثي اصل و المزيد فرع عليه و الايجاب اصل والقبول بناء عليه • وفی الشرع مبادلة مال بمال بتراض اي اعطاء المثمن واخذ الثمن على سبيل التراضي من الجانبين • فالفرق بين المعنى اللغوي و الشرعي انما هو بقيد التراضي على ما اختاره فخر الاسلام • وفيه ان التراضي لابد له من لغة ايضا فان الاخذ غصبا و اعطاء شيئ من غير تراض لايقول فيه اهل اللغة باعه • و ايضا يدخل فی الحد الشرعي بيع باطل كبيع الخنزير و يخرج عنه بيع صحيح كبيع المكره هذا • وقيل المتبادر من المبادلة هي الواقعة ممن هو اهلها كما لا يخفى فخرج بيع المجنون والصبي المحجور و السكران و الواقعة على وجه التملک و التمليک فخرج الرهن و على وجه الكمال و التابيد فخرج الهبة بشرط العوض فانه ليس بيعا ابتداء و الاجارة لعدم التابيد • و المراد بالمال ما يتناول المنفعة فدخل بيع حق المرور هذا كله خلاصة ما في فتح القدير و البرجندي و الدرر و جامع الرموز • التقسيم • فی الدرر انواع البيع باعتبار المبيع اربعة لانه اما بيع سلعة بسلعة و يسمى مقايضة • او بيعها بثمن و يسمى بيعا لكونه اشهر الانواع و قد يقال بيعا مطلقا • او بيع ثمن بثمن و يسمى صرفا • او بيع دين بعين و يسمى سلما • وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة • او اعتبر مع زيادة و يسمى مرابحة • او بدونها و يسمى تولية • او مع النقص و يسمى وضيعة انتهى كلامه • و من البيوع ما يسمى بيع الحصاة و هو ان يقول البائع بعتک من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه • و منها بيع الملامسة و هو ان يلمس ثوبا مطويا في ظلمة ثم يشتريه على ان لاخيار له اذا رآه كذا في شرح المنهاج فتاوى الشافعية • وفی الهداية بيوع كانت فی الجاهلية و هو ان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة و الثاني المنابذة و الثالث القاء الحجر • ومنها بيع المزابنة و هو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا • و منها بيع المحاقلة و هو بيع الحنطة فی سنبلها بحنطة مجذوذة مثل كيلها خرصا كذا فی الهداية • و منها بيع الوفاء هو و بيع المعاملة واحد وكذا بيع التلجية كما فی البزازية و هو ان يقول البائع للمشتري بعت بمالک عليّ من الدين على اني ان قضيت الدين فهو لي و انه بيع فاسد يفيد الملک عند القبض • و قيل ان بيع الوفاء رهن حقيقة ولا يطلق الانتفاع للمشتري الا باذن البائع و هو ضامن لما اكل و استهلک و للبائع استرداده اذا قضى دينه متى شاء • و قيل انه بيع جائز و يوفى

وجوديا كان كالعلم او عدميا كالجهل وكل منها اما مشتق نحو راكب وجالس ومفهوم ومضمر او غير مشتق كرجل وفرس وعلم وجهل • وقد يراد باسم المعنى ما دل على شيء باعتبار معنى عقله اي صفة له سواء كان قائما بنفسه او بغيره كالمكتوب والمضمر وحامله المشتق وما في معناه وباسم العين ما ليس كذلك كالدار والعلم وليس هذا المعنى من مصطلحات النحاة وعلى هذا يقال اضافة اسم المعنى يفيد الاختصاص باعتبار الصفة الداخلة في مفهوم المضاف واما اضافة اسم العين فيفيد الاختصاص مطلقا اي غير مقيدة بصفة داخلة في مسمى المضاف فاذا قلت دار زيد وعلمه افاد اختصاصا في الملكية او السكنى او القيام او التعلق هكذا يستفاد مما ذكر السيد السند في حاشية العضدي ومنها ما يدرك باحدى الحواس الظاهرة كزيد واللون ويسمى بالصورة ايضا ويقابله المعنى بمعنى ما لا يدرك باحدها كالصداقة والعداوة كذا في الخيالي وقد سبق ايضا في لفظ الحواس ومنها مقابل الذهن فالوجود العيني بمعنى الوجود الخارجي ومنها مقابل الغير كما وقع في حاشية شرح المواقف لمرزا زاهد في بحث الوجود ومنها مقابل الدين ويجيء في لفظ المثل في فصل اللام من باب الميم ومنها الماهية ومنها الصورة العلمية وفي العقد المنفرد الوجود فيما عداه تعالى زائد على حقيقته وحقيقة كل شيء عبارة عن نسبة تعين الوجود في علم موجدة ازلا وابدا وهي المسماة بالعين الثابتة المعبر عنها بالماهية بلسان ارباب العقول فهي الشيء الثابت المعلوم والمعدوم المفهوم الموهوم وهذا القدر من الوجود العارض للممكنات ليس بمغاير في الحقيقة لوجود الحق تعالى الباطن المطلق عن كل تعين الا بنسب واعتبارات فالمركبات من بعض اعتبارات الوجود المطلق حيث تقيد وتشخص في العلم انتهى كلامه • و در كشف اللغات گويد عيان بالفتح جمع عين بزرگان وبرادران و همچشمان و ذاتها را گويند • و در اصطلاح سالكان اعيان صور علميه را گويند • و در اصطلاح حكما ماهيات اشياء را گويند و اعيان صور اسماء الهيه اند و ارواح مظاهر اعيان اند و اشباح مظاهر ارواح اند و پس حقيقت انسانيه اول در اعيان ثابته تجلي كرده است و بعد ازان در ارواح مجرده تجلي كرده ذات و صفات و افعال ازينجا معلوم كن • و اعيان ثابته در اصطلاح سالكين صور اسماء الهي را گويند كه آن صورتها معقوله است در علم حق تعالى و اعيان ثابته دو اعتبار دارد يكى آنكه صور اسماء است دوم آنكه حقائق اعيان خارجيست پس باعتبار اول همچو ابدانست مر ارواح را و باعتبار دوم همچو ارواح ست مر ابدان را انتهى كلامه • وفي التحفة المرسلة الاعيان الثابتة هي صور العالم في مرتبة التعين الثاني وقد سبق في لفظ الشان في فصل النون من باب الشين المعجمة •

العينة بالكسر وسكون الياء سبق ذكرها في لفظ البيع في فصل العين من باب الباء الموحدة وهي ان ياتي الرجل رجلا يستقرضه فلا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في الفضل الذي لا ينال بالقرض فيقول ابيعك هذا الثوب باثني عشر درهما الى اجل وقيمته عشرة ليستفيد درهمين لمقابلة الاجل ويسمى عينة لان

المقرض اعرض عن القرض الى بيع العين كذا في كتب الفقه •

التعين هو التشخص وقد مر في فصل الصاد المهملة من باب الشين المعجمة والتعين الاول عند الصوفية هو مرتبة الوحدة والتعين الثاني عندهم هو مرتبة الواحدية ويجيء في لفظ الاحدية في فصل الدال المهملة من باب الواو •

المعين بكسر الياء المشددة عند المهندسين شكل مسطح متساوي الاضلاع الاربعة المستقيمة المحيطة به غير قائم الزوايا ولابد ان تكون كل زاويتين متقابلتين متساويتين • وعرف ايضا بانه سطح يتوهم حدوثه من حركة خط على طرف خط آخر يساويه حال كون ذلك الخط مائلا عن الخط الآخر الى ان يقع على طرفه الآخر ولعله ماخوذ من العين بمعنى الشبيه بالعين كما يقال حاجب قوس اي شبيه بالقوس • والشبيه بالمعين سطح لا يكون اضلاعه الاربعة المحيطة به متساوية ولا الزوايا قوائم بل يكون كل متقابلين من اضلاعه وزواياه متساويين • وعرف ايضا بانه سطح يتوهم حدوثه من حركة خط واقع على طرف خط آخر لا يساويه مائلا الى ان يقع على طرفه الآخر كذا في شرح خلاصة الحساب •

فصل الواو * العشوة بالكسر كرشمه و در اصطلاح عاشقان عشوه تجلي جمال را گويند كذا في كشف اللغات •

العضو بالضم والكسر وسكون الضاد المعجمة لغة اندام الاعضاء الجمع وعرف الاعضاء بانها اجسام كثيفة متولدة من اول مزاج الاخلاط فبقيد الكثيفة خرج الارواح وبقيد متولدة الخ خرج الاخلاط والاجرام الفلكية والمعادن والنباتات والمراد من الاخلاط الاخلاط المحمودة ليخرج الوسخ والرمص والمراد من مزج الاخلاط ممزوجها كما يراد بالخلق المخلوق والشيء الذي يحدث من اول امتزاج الاخلاط هو الرطوبات الثانية فالمعنى ان الاعضاء اجسام كثيفة متولدة من اول ممتزج من الاخلاط المحمودة اي الرطوبة الثانية بعد استحالات كما يجيء بيانها في لفظ الهضم في فصل الميم من باب الهاء والتولد منها قد يكون بلا واسطة كالاعضاء الآلية اي المركبة وهذا التولد مثل تولد الاخلاط من اول مزاج الاركان اي من اول ممتزج منها وهو النبات اما بلا واسطة كالاخلاط المستحيلة عن النبات او بواسطة كالمستحيلة من الاغذية الحيوانية كاللحم • **التقسيم** • الاعضاء اما رئيسة او غير رئيسة فالرئيسة هي التي تكون مبادي للقوى محتاجا اليها في بقاء الشخص وهي القلب اذ هو مبدأ قوة الحيوة والدماغ اذ هو مبدأ قوة الحس والحركة والكبد لانه مبدأ قوة التغذية او في بقاء النوع وهي هذه الثلثة مع رابع وهو الانثيان وغير الرئيسة تنقسم الى خادمة الرئيسة وغير خادمها والاولى هي ما لا يكون مبدأ ولكن تكون معينة ومؤدية كالاعصاب للدماغ والشرائين للقلب والاوردة للكبد واوعية المني للانثيين والثانية تنقسم الى مرؤسة وغير مرؤسة فالمرؤسة هي التي لا تكون مبدأ ولا معينة بل يجري اليها القوى من الاعضاء الرئيسة كالكلى والمعدة والطحال والرئة وغير المرؤسة هي التي لا تكون رئيسة

و بعض حواشيه ومما ذكره الصادق الحلواني في حاشية الطيبي • و قال مرزا زاهد في حاشية شرح المواقف في بحث امتناع استناد القديم الى الواجب اعلم ان الايجاب على اربعة انحاء الاول وجوب الصدور نظرا الى ذات الفاعل من حيث هي مع قطع النظر عن ارادة الفاعل و غاية الفعل و هو ليس محل الخلاف لاتفاق الكل على ثبوت الاختيار الذي هو مقابله لله تعالى بل هو عند الحكماء غير متصور في حقه تعالى فانه لا يمكن النظر الى شيئ و قطع النظر عما هو عينه • و الثاني وجوب الصدور نظرا الى ذات الفاعل بان يكون الارادة و الغاية عين الفاعل • وبعبارة اخرى وجوب الصدور نظرا الى ذات الفاعل مع قطع النظر عن الخارج وهذا محل الخلاف بين الحكماء و المتكلمين فالحكماء ذهبوا الى هذا الايجاب في حقه تعالى و زعموا انه تعالى يوجد العالم بارادته التي هي عينه و ذاته تعالى غاية لوجود العالم بل علة تامة له و المتكلمون ذهبوا الى الاختيار المقابل لهذا الايجاب وقالوا انه تعالى اوجد العالم بالارادة الزائدة عليه لا لغرض او بالارادة التي هي عينه لغرض هو خارج عنه • و الثالث وجوب الصدور نظرا الى ارادة الفاعل و المصلحة المترتبة على الفعل و هذا محل الخلاف بين الاشاعرة و المعتزلة فالاشاعرة قالوا بالاختيار المقابل لهذا الايجاب حيث لم يقولوا بوجوب الاصلح و جوزوا الترجيح بلا مرجح و المعتزلة قالوا بهذا الايجاب حيث ذهبوا الى وجوب الاصلح و امتناع الترجيح بلا مرجح • و الرابع وجوب الصدور بعد الاختيار و هذا الوجوب موكد للاختيار و لا خلاف في ثبوته و الاختيار الذي يقابله و اذا تعين ذلك علمت ان اثر الموجب على المعنيين الاولين يجب ان يكون دائما بدوامه اي بدوام ذلك الموجب لامتناع تخلف المعلول عن العلة التامة و اثر الموجب على المعنيين الاخيرين و كذا اثر المختار على هذه المعاني كلها يحتمل الامرين هذا ماظهرلي في هذا المقام و الجمهور في غفلة عنه وظن بعضهم ان محل الخلاف بين الحكماء و المتكلمين هو الايجاب بالمعنى الاول و كلام القوم مبني عليه وظن بعضهم انه لاخلاف بين الحكماء و المعتزلة الا في قدم العالم و حدوثه مع اتفاقهما على ان ايجاد العالم ممكن بالنسبة الى ذاته تعالى بدون اعتبار الارادة و واجب مع اعتبار الارادة التي هي عينه انتهى كلامه • فالاختيار على المعنى الاول امكان الصدور بالنظر الى ذات الفاعل مع قطع النظر عن الارادة التي هي عين الذات و كذا عن الغاية و مرجعه الى كون الفاعل بحيث ان شاء فعل و ان لم يشأ لم يفعل و على المعنى الثاني امكان الصدور بالنظر الى ذات الفاعل مع قطع النظر عن الخارج و مرجعه الى كون الفاعل بحيث يصح منه الفعل و الترك وهو الذي نفاه الحكماء عنه تعالى • واما تفسيرهم القدرة بصحة صدور الفعل و لا صدوره بالنسبة الى الفاعل فمبني على ظاهر الامر او بالنسبة الى ما وراء الصادر الاول هكذا ذكر مرزا زاهد ايضا وعلى المعنى الثالث امكان الصدور نظرا الى ارادة الفاعل و المصلحة وعلى المعنى الرابع امكان الصدور بعد الاختيار هذا ثم الاختيار عند المنجمين يطلق على وقت

لا احسن منه في زعم المنجم من الاوقات المناسبة لشروع امر مقصود فيها و تعين مثل ذلك الوقت يحصل بملاحظة امور كثيرة منها ملاحظة الطالع هكذا ذكر الفاضل عبد العلي البرجندي في شرح بست باب •

الخيار اعلم ان الخيارات على سبعة عشر قسما الاول خيار الشرط و هو ان يشترط احد المتعاقدين او كلاهما الخيار بين قبول العقد ورده ثلثة ايام او اقل الثاني خيار الروية و هو ان يشتري شيئا لم يره فللمشترى الخيار اذا رآه وهو غير موقت بمدة و الثالث خيار العيب و هو ان يجد بالمبيع عيبا ينقص الثمن فله الخيار ان شاء يختار المبيع بكل الثمن او يرده الى البائع و الرابع خيار التعيين و هو ان يشتري احد الشيئين على انه يعين احد هما ايما شاء الخامس خيار النقد بان اشترى شيئا على انه ان لم ينقد ثمنه الى ثلثة ايام فلا بيع السادس خيار الغبن و هو ان يغر البائع المشتري او بالعكس او غره الدلال السابع خيار الكمية صورتها ان قال اشتريت ما في هذه الخابية ثم رأى ما فيها من الدهن او غيره او قال بعت بما في هذه الصرة ثم راى الدراهم التي فيها كان له الخيار و الثامن خيار الاستحقاق وصورته استحق بعض المبيع فان كان الاستحقاق قبل القبض خير فى الكل و ان كان بعده خير فى القيمي لا فى المثلي التاسع خيار التغرير الفعلي كالتصرية و المصراة هي ما كانت قليلة اللبن فشد البائع ضرعها وحبسها عن ولدها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن و العاشر خيار كشف الحال وهو فيما اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا وفيما لو اشترى باناء لا يعرف قدره • و ادخل في خيار الكشف خيار التكشف وهو فيما اذا باع صبرة كل صاع بدرهم صح البيع في صاع مع الخيار للمشتري و الحادي عشر الخيار في خيانة المرابحة و الثاني عشر الخيار في خيانة التولية و هو ان تظهر خيانة البائع في بيع المرابحة باقراره او ببرهان على ذلك او بنكوله اخذه المشتري بكل ثمنه او رده لفوات الرضاء وفى التولية للمشتري الحط قدر الخيانة فى التولية وينبغي ان تكون الخيانة فى الوضيعة كذلك و الثالث عشر الخيار في فوات وصف مرغوب فيه نحو ان يشتري عبدا بشرط كونه خبازا او كاتبا فظهر بخلافه اخذه بكل الثمن او رده و الرابع عشر الخيار في تفريق صفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض و الخامس عشر الخيار في عقد الفضولي فان المالك يخير ان شاء اجاز وان شاء ابطل و السادس عشر الخيار في ظهور المبيع مستاجرا و السابع عشر الخيار في ظهور المبيع مرهونا وهو ان يبيع الدار المستاجرة او الشيئ المرهون فان اجاز المستاجر او المرتهن فلا خيار للمشتري وان لم يجز فالخيار للمشتري ان شاء انتظر انقضاء مدة الاجارة فى الاجارة و انتظر اداء الدين فى المرهون او فسخ هكذا فى الدر المختار و شرحه للطحطاوي •

الاخيار بفتح الالف جمع خيراست ودر اصطلاح سالكان اخيار هفت تن را گويند از جمله سيصد و پنجاه و شش مردان غيب كذا في كشف اللغات ونيز دران دربيان لفظ اولياء واقع شده كه اخيار سيصد تن اند و ايشان را ابرار نيز خوانند و يجيئ ايضا في لفظ الصوفي في فصل الفاء من باب الصاد •

فصل الثاء المثلثة * الارتثاث في اللغة مصدر ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق وفي الشرع ان يرتفق الجريح بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كالاكل والشرب والنوم وغيرها كذا في شرح الوقاية في باب الشهيد •

فصل الحاء المهملة * المرابحة بالموحدة مصدر من باب المفاعلة وهي عند الفقهاء ان يشترط البائع في بيع العرض ان يبيع بما اشترى به اي بما قام على البائع من الثمن وغيره مع فضل اي زيادة شيء معلوم من الربح فقولنا ان يشترط يخرج المساومة وقولنا في بيع العرض احتراز عن الصرف فان المرابحة ليست في بيع الدراهم والدنانير بجنسها كما في الكفاية وقولنا بما اشترى به يخرج الوضيعة وهي البيع بالنقصان مما اشترى به وقولنا مع فضل يخرج التولية وهي البيع بمثل ما اشترى به وصورتها اي المرابحة ان يقول البائع بعت منك هذا بما اشتريته مع زيادة كذا في جامع الرموز والبرجندي •

الترجيح بالجيم في اللغة جعل الشيء راجحا اي فاضلا غالبا زائدا ويطلق مجازا على اعتقاد الرجحان • وفي اصطلاح الاصوليين بيان الرجحان واثباته والرجحان زيادة احد المثلين المتعارضين على الآخر وصفا ومعنى قولهم وصفا ان الترجيح يقع بما لا عبرة له في المعارضة فكان بمنزلة الوصف التابع للمزيد عليه لا بما يصلح اصلا او تقوم به المعارضة من وجه كرجحان الميزان فانه عبارة عن زيادة بعد ثبوت المعادلة بين كفتي الميزان وتلك الزيادة على وجه لا تقوم بها المماثلة ابتداء ولا تدخل تحت الوزن منفردة عن المزيد عليه قصدا في العادة كالدانق او الحبة او الشعيرة في مقابلة العشرة لا يعتدر وزنه عادة ولا يفرد لها الوزن في مقابلها بل يهدر ويجعل كان لم يكن بخلاف الستة او السبعة ونحوهما اذ اقوبلت بالعشرة فان ذلك لا يسمى ترجيحا لان الستة ونحوها يعتبرون وزنها في مقابلة العشرة ولا يهدر وهذا مأخوذ من قوله عليه السلام للوزان حين اشترى سراويل بدرهمين زن وارجح فانا معاشر الانبياء هكذا نزن فمعنى ارجح زد عليه فضلا قليلا يكون تابعا بمنزلة الوصف كزيادة الجودة لا قدرا يقصد بالوزن عادة للزوم الربوا في قضاء الديون اذ لا يجوز ان يكون هبة لبطلان هبة المشاع فخرج بهذا القيد الترجيح بكثرة الادلة بان يكون في احد الجانبين حديث واحد وقياس واحد وفي الآخر حديثان او قياسان وان ذهب اليه البعض من اصحاب الشافعي ومن اصحاب ابي حنيفة رح وبالجملة اذا دل دليل على ثبوت شيء والآخر على انتفائه فاما ان يتساويا في القوة اولا وعلى الثاني اما ان تكون زيادة احدهما بمنزلة التابع والوصف اولا ففي الصورة الاولى معارضة حقيقة ولا ترجيح وفي الثانية معارضة مع ترجيح وفي الثالثة لا معارضة حقيقة فلا ترجيح لابتنائه على التعارض المنبئ عن التماثل فلا يقال النص راجح على القياس وما ذكرنا من معنى الترجيح هو معنى ما قيل الترجيح اقتران الدليل الظني بامر يتقوى به على معارضه هذا في التلويح وبعض شروح الحسامي وفي العضدي الترجيح في الاصطلاح اقتران الامارة

بما يقوى به على معارضها وللفقهاء ترجيح خاص يحتاج اليه في استنباط الاحكام وذلك لا يتصور فيما ليس فيه دلالة على الحكم اصلا ولا فيما دلالته عليه قطعية اذ لا تعارض بين قطعيين ولا بين قطعي وظني بل لابد من اقتران امر بما يقوى به على معارضها فهذا الاقتران الذي هو سبب الترجيح هو المسمى بالترجيح في مصطلح القوم وطرق الترجيح كثيرة تطلب من التوضيح والعضدي وغيرهما •

الترشيح عند اهل البيان من اهل الفرس يطلق على قسم من الاستعارة كما يجيء في فصل الراء من باب العين ومن اهل العرب يطلق على معان منها ترشيح التشبيه وهو ذكر ما يلايم المشبه به كذكر الانشاب في قولهم اظفار المنية الشبيهة بالسبع انشبت فلانا والتخييل وهو اثبات ما يلازم المشبه به للمشبه كاثبات الاظفار اللازمة للسبع للمنية المشبهة ومنها ترشيح المجاز اللغوي وهو ذكر ما يلايم المعنى الحقيقي نحو اطولكن في قوله عليه السلام اسرعكن لحوقا بي اطولكن يدا فانه ترشيح للمجاز اعني اليد المستعملة في النعمة ومنها ترشيح المجاز العقلي وهو ذكر ما يلايم ما هو له نحو • شعر • واذا المنية انشبت اظفارها • الفيت كل تميمة لا تنفع • فان ذكر الانشاب ترشيح لاثبات الاظفار للمنية على مذهب صاحب التلخيص ومنها ترشيح الاستعارة المصرحة وهو ذكر ما يلايم المستعار منه ويجب اقترانه بلفظ المشبه به ويجيء بيانه في ذكر الاستعارة المرشحة وكذا ترشيح الاستعارة بالكناية اذ هو ايضا ذكر ما يلايم المستعار منه فالانشاب في قولهم اذ المنية انشبت اظفارها ترشيح للاستعارة بالكناية فان قلت كما ان الاظفار من لوازم المشبه به وهو السبع فكذا الانشاب فما وجه جعل اثبات الاول تخييلا واثبات الثاني ترشيحا قلت اذا اجتمع لازمان للمشبه به في الكلام فايهما اقوى اختصاصا وتعلقا به فاثباته تخييل وايهما دونه فاثباته ترشيح ولا شك ان الاظفار اقوى اختصاصا وتعلقا بالسبع من الانشاب فيكون اثباته تخييلا واثبات الانشاب ترشيحا هكذا يستفاد مما ذكر ابو القاسم في حاشية المطول في فصل تحقيق الاستعارة بالكناية والحق في الجواب ان الانشاب ليس لازما للسبع لان لازم الشيء ما يمتنع انفكاكه عنه والانشاب يجوز انفكاكه عن السبع لان الانشاب فعل من افعال السبع يمكن ان يفارق عن بعض افراده وانكان لازما عادة بالنظر الى جنس السبع بخلاف الاظفار كما لا يخفى) ويؤيد هذا ما ذكر الچلپي في حاشية المطول في خطبة التلخيص في قوله وبه يكشف عن وجوه الاعجاز في نظم القرآن استارها وهو ان الترشيح ان يذكر شيء يلايم المشبه به ان كان في الكلام تشبيه او المستعار منه انكان فيه استعارة او المعنى الحقيقي ان كان مجاز مرسل كما في قوله عليه السلام اسرعكن لحوقا بي اطولكن يدا فان اطولكن ترشيح لليد وهي مجاز عن النعمة والظاهر من شرح الشريف للمفتاح ان الترشيح انما يكون للمجاز اللغوي لا العقلي انتهى • وفي بعض الرسائل المستعار منه عند السكاكي في الاستعارة بالكناية هو المشبه الذي يعبر عنه غير السكاكي بالمستعار له انتهى • واما عند غيره فالمستعار منه في الاستعارة بالكناية هو المشبه به •

على المعلوم اي المصدق به و لا اعني به متعلقه بالذات و هو وقوع النسبة و لا وقوعها بل ما تركب منه
ومن غيره و هو القضية و من هيهنا نشأ توهم من قال ان التصديق بالمعنى الاول هو مجموع الادراكات
الاربعة و منهم من جعله بذلك المعنى مرادفا للقضية فزعم ان القضايا و المسائل و القوانين و المقدمات
كلها عبارات عن العلوم لا المعلومات هكذا حققه السيد السند في حواشي العضدي • و تحقيق الفرق
بين التصور و التصديق سبق في لفظ الحكم في فصل الميم من باب الحاء •

الصعق بيهوش شدن و در اصطلاح صوفيه مرتبهٔ فنا است در حق كذا في كشف اللغات
[و في الجرجاني الصعق الفناء في الحق عند التجلي الذاتي الوارد بسبحات يحترق ما سوى
الله فيها انتهى •] •

[**الصاعقة** المحراق الذي بيد الملك السائق للسحاب و لا يأتي على شيء الا احرقه او نار تسقط
من السماء كذا في القاموس اعلم ان الدخان الذي هو اجزاء نارية تخالطها اجزاء صغار ارضية اذا ارتفع
مع البخار و انعقد السحاب من البخار واحتبس الدخان فيما بين السحاب فما صعد من الدخان الى العلو
لاشتعال حرارته او نزل الى السفل لانتقاص حرارته يمزق السحاب في صعوده ونزوله تمزيقا عنيفا
فيحصل صوت هائل فيسمى هذا الصوت رعدا وان اشتعل الدخان لما فيه من الدهنية بالحركة العنيفة
المقتضية للحرارة فيحصل لمعان وضوء فيسمى هذا برقا وان كان الدخان كثيفا غليظا جدا حتى يصير ثقيلا
فيمزق السحاب لشدة حرارته و ينزل الى الارض لثقالته فيحرق كل شيء لحرارته و يمزقه لغلظه و ثقله
فيسمى صاعقة هكذا في الميبذي وغيره وقد مر في لفظ الجو و در تفسير عزيزي مذكور است
كه اهل حكمت گفته اند كه چون قواي فلكيه در عناصر تاثير ميكنند به تسخين و تبخير عناصر بحركت
مي آيند و باهم مخلوط ميشوند و از اختلاط عناصر باهم مخلوقات چند از چند متكون مي شوند مثلا
چون گرمي تابستان در عناصر تاثير مي كند از دريا بخار و از زمين دخان برميخيزد و بسوي آسمان
ميرود پس دخان گاهي از حيز هوا برتر ميرود و بحد كرهٔ آتش ميرسد و مشتعل مي گردد و گاهي
تا چند روزان اشتعال مي ماند بسبب غلظت مادهٔ دخاني و بصورت ستارهٔ دم دار و يا نيزه و يا
گيسو و جز آن در نظر مي آيد و اگر بعد از اشتعال عن قريب زائل مي گردد شهاب مي باشد و گاهي
مشتعل نمي شود بلكه احتراق مي پذيرد و علامات سرخ و يا سياه و يا كبود درميان آسمان و زمين
ظاهر مي شود و بخار در وقت برخاستن از زمين چند قسم مي باشد گاهي لطيف مي باشد و بسبب
خفت بسيار بلند مي رود و بمكاني ميرسد كه انعكاس شعاع آفتاب از زمين تا آن مكان منقطع ميگردد
و سردي و تكاثف مي پذيرد و قطره قطره شده برزمين مي چكد و آن بخار متكاثف را ابر گويند و آن
قطرات را باران نامند و گاهي چندان لطيف نمي باشد بلكه ثقلي در وهم موجود است و بنابر ثقالت

بسيار بلند نميرود و اين بخار بسبب سردي و برودت آخر شب زود منجمد شده مي افتد و آن را
شبنم گويند و گاهي بسبب شدت برودت هوا بخار متكاثف كه نزول مي كند در راه منجمد شده بر زمين
مي افتد و آن را ژاله گويند و نيز گفته اند كه هرگاه بخار و دخان و غبار از زمين مخلوط شده بر ميخيزند
و بعد از برخاستن ازهم جدا مي شوند پس بادهاي تند مي وزد و گرباد مي آيد و گرد باد مي انگيزد
و نيز چون بخار و دخان بحد برودت ميرسند بخار سرد ميگردد و دخان در اثناي آن تغلغل ميكند تا راه
نفوذ ببالا پيدا كند و ازين تغلغل آواز تند حادث ميشود كه او را رعد ميگويند و گاهي بسبب شدت
حركت و تغلغل آن دخان مشتعل ميشود و برق مي نمايد و گاهي بسبب شدت تكاثف و كثرت برودت
بخار منجمد شده برزمين مي افتد كه آن را صاعقه مي نامند اما نظر ايشان بسبب قصور رسائي
غير از استعداد مواد و تاثير صور عنصريه را نمي توانند دريافت لاجرم بر اين قدر اكتفا كردند و في
الحقيقت همراه اين اسباب اسباب ديگرهم براي اين كارخانه بلكه جميع كارخانهٔ عالم دركار اند كه آن
اسباب ارواح مجرده اند كه مدبره و موكله بر اين مواد و صور اند و آن ارواح را در شرع ملائكه گويند
و خصوصيات زماني و مكاني و تخلف اثر آن باوجود اسباب ماديه و صوريه از اختلاف و تخلف همين
ارواح است و اينهمه ارواح تابع امر تكويني الهي اند كه از طرف خود هيچ نميكنند پس اختصار
بر اسباب ماديه و صوريه كمال غفلت است از قدرت مسبب الاسباب سبحانه ما اعظم شانه و نفي اسباب
و تاثير آنها انكار است از حكمت حكيم على الاطلاق و فوائد اسباب كارخانهٔ اين عالم سبحانه ما احكم بنيانه
پس سلامت روي درميان افراط و تفريط همين است كه اعتقاد كند كه او تعالى فاعل حقيقي هرچه هست
بلا واسطه است اما توسيط اسباب بنابر اجراي عادت خود مي فرمايد و براي اظهار قدرت و حكمت
او مي نمايد اما درصورت اول پس مفضي بسوي اعتقاد تعطل او تعالى است و بر تقدير ثاني
مؤدي بسوي عبث از خلق اسباب است نعوذ بالله منهما انتهى ملخصا •]

الصفقة بالفتح و سكون الفاء في اللغة ضرب اليد على اليد عند البيع او البيعة و في الشريعة
هي العقد نفسه قالوا لا يجوز تفريق الصفقة اي العقد الواحد قبل التمام فلو اشترى عبدين صفقة بان
لم يتكرر لفظ و وجد المشتري في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة قبل القبض بل اما ان يردهما معا
او ياخذهما معا لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام هكذا في جامع الرموز و البرجندي •

فصل اللام * صلصلة الجرس عند الصوفية هي انكشاف الصفة القادرية عن ساق بطريق
التجلي بها على ضرب من العظمة و هي عبارة عن بروز الهيبة القاهرية و ذلك ان العبد الالهي اذا اخذ
ان يتحقق بالحقيقة القادرية برزت له في مباديها صلصلة الجرس فيجد امرا يقهره بطريق القوة العظموية
فيسمع لذلك اطيطا من تصادم الحقائق بعضها على بعض كانها صلصلة الجرس في الخارج و هذا مشهد

فصل الباء الموحدة * الضرب بالفتح و سكون الراء عند شعراء العرب والعجم الجزء الاخير من المصراع الثاني ويسمى عجزا ايضا و قافية ايضا عند البعض كما في المطول وغيره • و عند المنطقيين هو اقتران الصغرى بالكبرى في القياس الحملي و يسمى قرينة ايضا و يجيئ في فصل النون من باب القاف • و عند المحاسبين هو تحصيل عدد ثالث نسبته الى احدهما كنسبة العدد الآخر الى الواحد مثلا مضروب الخمسة في الاربعة و بالعكس وهو عشرون نسبته الى الخمسة كنسبة الاربعة الى الواحد فكما ان العشرين اربعة امثال الخمسة كذلك الاربعة اربعة امثال الواحد و يقال ايضا بعكس النسبة هو تحصيل عدد ثالث نسبة احدهما اليه كنسبة الواحد الى العدد الآخر ويسمى احد العددين مضروبا والعدد الآخر مضروبا فيه و العدد الثالث حاصل الضرب وقد يسمى بالمضروب ايضا كما يستفاد من اطلاقاتهم و يقال ايضا هو طلب عدد ثالث اذا قسم على احدهما خرج العدد الآخر فان القسمة كذلك لازمة للاربعة المتناسبة كما تقرر عندهم فالعشرون اذا قسم على الخمسة خرج الاربعة و اذا قسم على الاربعة خرج الخمسة و تحقيق التفاسير يطلب من شرحنا على ضابط قواعد الحساب المسمى بموضح البراهين و لما كان العدد قسمين لانه اما مفرد او مركب صار الضرب على ثلثة اقسام لانه اما ضرب مفرد في مفرد او في مركب او ضرب مركب في مركب و ايضا العدد اما صحيح او كسر او مختلط من الصحيح والكسر فبهذا الاعتبار ينقسم الضرب الى تسعة اقسام لكنه لايعتبر العكس في الضرب اذ لاتأثير له فيه فيبقى خمسة اقسام ضرب الصحيح في الصحيح او في الكسر او في المختلط و ضرب الكسر في الكسر او في المختلط و ضرب المختلط في المختلط • و الضرب المنحط هو ان يضرب احد الجنسين في الآخر ويؤخذ الحاصل منحطا بمرتبة كالحاصل من ضرب الدرجة في الدقيقة مثلا منحطا ثوان وبدونه دقائق ولذا ذكر عبد العلي البرجندي في شرح زيج الغ بيگي ضرب منحط عبارت ازآنست كه حاصل ضرب را برشصت قسمت كنند چنانكه قسمت منحط آنست كه خارج قسمت را درشصت ضرب كنند انتهى • وضرب شكلي درشكلي نزد اهل رمل عبارتست از جمع جمع مراتب متجانسهٔ هردو شكل مضروب و مضروب فيه مثلا خواستيم كه ضرب كنيم ⚍ را در ⚌ مرتبهٔ آتش هردو جمع نموديم سه شد چه زوج را دو عدد است وفرد رايک عدد مجموع سه شد و چون سه فرد است از و حاصل ضرب فرد شد باز مرتبهٔ باد هردو گرفتيم و جمع نموديم چهار شد و چهار زوج بود پس حاصل ضرب زوج شد باز مرتبهٔ آب هردو جمع نموديم فرد حاصل شد باز مرتبهٔ خاک هردو جمع كرديم دو حاصل شد كه زوج است پس حاصل ضرب ⚍ در ⚌ اين شد ⚏ و هو المطلوب هكذا في كتب الرمل و حاصل ضرب را نتيجه ولسان الامر گويند و شكل مضروب فيه را شريک نامند •

[**ضرب المثل** و هو ذكر شيئ ليظهر اثره في غيره وانه في ضرب المثل من المماثلة وانما سمي مثلا لانه جعل مضربه و هو ما يضرب به ثانيا مثلا لمورده و هو ما ورد فيه اولا ثم استعير لكل حالة او قصة

او صفة لها شان و فيها غرابة و قد ضرب الله الامثال في القرآن تذكيرا و وعظا مما اشتمل منها على تفاوت في ثواب او على احباط عمل او على مدح او ذم او ثواب او عذاب او نحو ذلک و فيه تقريب المراد للعقل و تصويره بصورة المحسوس وتبكيت لخصم شديد الخصومة و قمع لصورة الجامح الابي و لذلك اكثرها الله تعالى في كتابه و في سائر كتبه قال الله تعالى ولقد ضربنا للناس في هذا القرآن من كل مثل لعلهم يتذكرون • والامثال لا تتغير بل تجري كما جاءت الاترى الى قولهم اعط القوس باريها بتسكين الياء وان كان الاصل التحريک و قولهم ضيعت اللبن في الصيف بكسر التاء وان ضرب ثانيا للمذكر هكذا في كليات ابى البقاء •]

الاضراب بكسر الهمزة عند النحاة هو الاعراض عن الشيئ بعد الاقبال عليه والفرق بينه وبين الاستدراك قد سبق في فصل الكاف من باب الدال فعلى هذا معنى الاضراب الابطال لما قبله وقد يكون بمعنى الانتقال من غرض الى آخر • قال في الاتقان لفظ بل حرف اضراب اذا تلاها جملة ثم تارة يكون معنى الاضراب الابطال لما قبلها نحو قوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون اى بل هم عباد وقوله تعالى ام يقولون به جنة بل جاءهم بالحق وتارة يكون معناه الانتقال من غرض الى آخر في الاسناد كقوله تعالى ولدينا كتاب ينطق بالحق وهم لايظلمون بل قلوبهم في غمرة من هذا واما اذا تلاها اي كلمة بل مفرد فهي حرف عطف ولا يقع مثله في القرآن •

المضاربة لغة السير في الارض و شرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل و عمل من آخر [وهي ايداع اولا و توكيل عند العمل اي عند تصرف المضارب في رأس المال و شركة عند تحقق الربح و ظهوره و غصب ان خالف و بضاعة ان شرط كل الربح لرب المال و قرض ان شرط كل الربح للمضارب كذا في البرجندي] و صورتها ان يقول رب المال دفعته اليک مضاربة او معاملة على ان يكون لک منه الربح جزء معين كالنصف و الثلث ويقول المضارب قبلت و قيد الربح احتراز عن مزارعة يكون البذر فيها لرب الارض فان الحاصل من الزراعة يسمى في العرف بالخارج لا بالربح و عن الشركة في رأس المال لا غير فانه شرط مفسد للمضاربة و قولنا بمال من رجل و عمل من آخر اكتفاء بالاقل فلا يخرج به رجلان واكثر لكنه يخرج عن التعريف ما اذا كان العمل منهما فانه مضاربة ايضا وقد تفسر ايضا بدفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا ثم ان قيدت المضاربة ببلد او وقت او سلعة او شخص او نوع تجارة سميت مضاربة مقيدة و خاصة و الا سميت مطلقة وعامة و سمي ذلک العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح والمضارب بكسر الراء هو الرجل الآخر الذي جعل العمل له هكذا يستفاد من جامع الرموز و البرجندي • و في شرح المنهاج المضاربة لغة اهل العراق و اهل الحجاز يسمونها بالقراض •

فصل الباء الموحدة * **الضرب** بالفتح و سكون الراء عند شعراء العرب والعجم الجزء الاخير من المصراع الثاني ويسمى عجزا ايضا و قافية ايضا عند البعض كما في المطول و غيره • و عند المنطقيين هو اقتران الصغرى بالكبرى في القياس الحملي و يسمى قرينة ايضا و يجيئ في فصل النون من باب القاف • وعند المحاسبين هو تحصيل عدد ثالث نسبته الى احدهما كنسبة العدد الآخر الى الواحد مثلا مضروب الخمسة في الاربعة و بالعكس و هو عشرون نسبته الى الخمسة كنسبة الاربعة الى الواحد فكما ان العشرين اربعة امثال الخمسة كذلك الاربعة اربعة امثال الواحد و يقال ايضا بعكس النسبة هو تحصيل عدد ثالث نسبة احدهما اليه كنسبة الواحد الى العدد الآخر ويسمى احد العددين مضروبا والعدد الآخر مضروبا فيه و العدد الثالث حاصل الضرب و قد يسمى بالمضروب ايضا كما يستفاد من اطلاقاتهم و يقال ايضا هو طلب عدد ثالث اذا قسم على احدهما خرج العدد الآخر فان القسمة كذلك لازمة للاربعة المتناسبة كما تقرر عندهم فالعشرون اذا قسم على الخمسة خرج الاربعة و اذا قسم على الاربعة خرج الخمسة و تحقيق التفاسير يطلب من شرحنا على ضابط قواعد الحساب المسمى بموضح البراهين و لما كان العدد قسمين لانه اما مفرد او مركب صار الضرب على ثلثة اقسام لانه اما ضرب مفرد في مفرد او في مركب او ضرب مركب في مركب و ايضا العدد اما صحيح او كسر او مختلط من الصحيح والكسر فبهذا الاعتبار ينقسم الضرب الى تسعة اقسام لكنه لايعتبر العكس في الضرب اذ لاتأثير له فيه فيبقى خمسة اقسام ضرب الصحيح في الكسر او في المختلط وضرب الكسر في الكسر او في المختلط و ضرب المختلط في المختلط • و الضرب المنحط هو ان يضرب احد الجنسين في الآخر ويؤخذ الحاصل منحطا بمرتبة فالحاصل من ضرب الدرجة في الدقيقة مثلا منحطا ثوان وبدونه دقائق ولذا ذكر عبد العلي البرجندي في شرح زيج الغ بيكي ضرب منحط عبارت از آنست كه حاصل ضرب را بر شصت قسمت كنند چنانچه قسمت منحط آنست كه خارج قسمت را در شصت ضرب كنند انتهى • و ضرب شكلى در شكلى نزد اهل رمل عبارتست از جمع جميع مراتب متجانسهٔ هر دو شكل مضروب و مضروب فيه مثلا خواستيم كه ضرب كنيم را در مرتبهٔ آتش هر دو جمع نموديم سه شد چه زوج را دو عدد است و فرد را يک عدد مجموع سه شد و چون سه فرد است ازو حاصل ضرب فرد شد باز مرتبهٔ باد هر دو گرفتيم و جمع نموديم چهار شد و چهار زوج بود پس حاصل ضرب زوج شد باز مرتبهٔ آب هر دو جمع نموديم فرد حاصل شد باز مرتبهٔ خاک هر دو جمع كرديم دو حاصل شد كه زوج است پس حاصل ضرب در اين شد و هو المطلوب هكذا في كتب الرمل و حاصل ضرب را نتيجه و لسان الامر گويند و شكل مضروب فيه را شريک نامند •

[**ضرب المثل** و هو ذكر شيئ ليظهر اثره في غيره ولابد في ضرب المثل من المماثلة و انما سمي مثلا لانه جعل مضربه و هو ما يضرب به ثانيا مثلا لمورده و هو ما ورد فيه اولا ثم استعير لكل حالة او قصة

او صفة لها شأن و فيها غرابة و قد ضرب الله الامثال في القرآن تذكيرا و وعظا مما اشتمل منها على تفاوت في ثواب او على احباط عمل او على مدح او ذم او ثواب او عذاب او نحو ذلک و فيه تقريب المراد للعقل و تصويره بصورة المحسوس وتبكيت لخصم شديد الخصومة و قمع لصورة الجامح الابي ولذلک اكثرها الله تعالى في كتابه و في سائر كتبه قال الله تعالى ولقد ضربنا للناس في هذا القرآن من كل مثل لعلهم يتذكرون • والامثال لا تتغير بل تجري كما جاءت الاترى الى قولهم اعط القوس باريها بتسكين الياء وان كان الاصل التحريک و قولهم ضيعت اللبن في الصيف بكسر التاء وان ضرب ثانيا للمذكر هكذا في كليات ابى البقاء •]

الاضراب بكسر الهمزة عند النحاة هو الاعراض عن الشيئ بعد الاقبال عليه و الفرق بينه وبين الاستدراک قد سبق في فصل الكاف من باب الدال فعلى هذا معنى الاضراب الابطال لما قبله و قد يكون بمعنى الانتقال من غرض الى آخر • قال في الاتقان لفظ بل حرف اضراب اذا تلاها جملة ثم تارة يكون معنى الاضراب الابطال لما قبلها نحو قوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون اى بل هم عباد و قوله تعالى ام يقولون به جنة بل جاء هم بالحق و تارة يكون معناه الانتقال من غرض الى آخر في الاسناد كقوله تعالى ولدينا كتاب ينطق بالحق وهم لايظلمون بل قلوبهم في غمرة من هذا واما اذا تلاها اي كلمة بل مفرد فهي حرف عطف و لايقع مثله في القرآن •

المضاربة لغة السير في الارض و شرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل و عمل من آخر [وهي ايداع اولا و توكيل عند العمل اي عند تصرف المضارب في رأس المال و شركة عند تحقق الربح وظهوره و غصب ان خالف و بضاعة ان شرط كل الربح لرب المال و قرض ان شرط كل الربح للمضارب كذا في البرجاني] و صورتها ان يقول رب المال دفعته اليک مضاربة او معاملة على ان يكون لک من الربح جزء معين كالنصف و الثلث ويقول المضارب قبلت و قيد الربح احتراز عن مزارعة يكون البذر فيها لرب الارض فان الحاصل من الزراعة يسمى في العرف بالخارج لا بالربح و عن الشركة في رأس المال لا غير فانه شرط مفسد للمضاربة و قولنا بمال من رجل و عمل من آخر اكتفاء بالاقل فلا يخرج به رجلان واكثر لكنه يخرج عن التعريف ما اذا كان العمل منهما فانه مضاربة ايضا وقد تفسر ايضا بدفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا ثم ان قيدت المضاربة ببلد او وقت او سلعة او شخص او نوع تجارة سميت مضاربة مقيدة و خاصة و الا سميت مطلقة و عامة و سمي ذلک العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح و المضارب بكسر الراء هو الرجل الآخر الذي جعل العمل له هكذا يستفاد من جامع الرموز و البرجندي • و في شرح المنهاج المضاربة لغة اهل العراق و اهل الحجاز يسمونها بالقراض •

يكون كلام في سورة مقتصا من كلام في سورة اخرى او في تلك السورة كقوله تعالى وآتيناه اجره في الدنيا وانه في الآخرة لمن الصالحين والآخرة دار الثواب لا عمل فيها فهذا مقتص من قوله ومن يأته مؤمنا قد عمل الصالحات فاولئك لهم الدرجات العلى ومنه ولولا نعمة ربي لكنت من المحضرين ماخوذ من قوله فاولئك في العذاب محضرون وقوله ويوم يقوم الاشهاد مقتص من اربع آيات لان الاشهاد اربعة الملائكة في قوله وجاءت كل نفس معها سائق وشهيد - والانبياء في قوله فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا - وامة محمد عليه الصلوة والسلام في قوله لتكونوا شهداء على الناس - والاعضاء في قوله يوم تشهد عليهم السنتهم الآية كذا في الاتقان في نوع بدائع القرآن •

فصل الضاد المعجمة • **القبض** بالفتح وسكون الموحدة خلاف البسط وآن نزد صوفيه وارد يست كه اشارت مى كند بسوي عتاب وعدم لطف وتاديب از جانب الله تعالى براي صاحب آن وهر مقامى را لائق بآن مقام قبض وبسطى است كذا في لطائف اللغات وقد سبق في فصل الطاء المهملة من باب الباء الموحدة • وعند اهل العروض اسقاط الحرف الخامس الساكن من الركن وذلك الركن يسمى مقبوضا كمقبوض مفاعيلن مفاعلن كذا في عروض سيفي وغيره •

قبض الداخل عند اهل الرمل اسم شكل صورته هكذا

قبض الخارج عندهم اسم شكل صورته هكذا

القابض عند الاطباء هو دواء يجمع اجزاء العضو كذا في الموجز في فن الادوية •

المقابضة بالياء المثناة التحتانية كالمضاربة عند الفقهاء هي بيع سلعة بسلعة وقد سبق في فصل العين من باب السين المهملتين •

القرض بالفتح او الكسر وسكون الراء المهملة شرعا مال يعطيه من مثلي فيسترد بعينه والدين عند المحققين فعل هو تمليك او تسليم كما في كفالة الكرماني وغيره من المتداولات وفي القاموس الدين ماله اجل والقرض ما لا اجل له كما في جامع الرموز في فصل لا يجوز بيع مشترى قبل قبضه وفي البرجندي في هذا المقام القرض مال يعطيه من امواله فيعطيه لغيره ويسترد منه متى شاء وشرط صحته ان يكون مثليا والدين اعم منه اذ هو شامل لما وجب دينا في ذمته لعقد او استهلاك وما صار في ذمته دينا باستقراض فاذا اجل ثمن مبيع حال او غيره من الديون جاز لانه حقه فله ان يأخذه سواء كان الاجل معلوما او مجهولا جهالة يسيرة كالحصاد وان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا تجوز واما القرض فلا تجوز تاجيله بمعنى انه لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او بعد الاقراض لا يثبت الاجل وله ان يطالبه في الحال لانه عارية والمعير وان وقت مدة فله ان يستردها من ساعته التي •

القراض من اسماء المضاربة في لغة اهل الحجاز كما مر •

فصل الطاء المهملة • **القرامطة** هي فرقة من غلاة الشيعة وتسمى بالسبعية وقد مر بيانه في فصل العين من باب السين المهملتين •

فصل العين المهملة • **القرعة** بالضم وسكون الراء طينة مدورة او عجينة مدورة مثلا يدرج فيها رقعة يكتب فيها اسم المتنازعين في قسمة شيئ ثم سلم الى صبي يعطي كل واحد من المتنازعين واحدة منهما كذا في جامع الرموز في فصل نكاح القن •

القطع بالفتح وسكون الطاء المهملة لغة بمعنى بريدن قال الحكماء القطع فصل الجسم بنفوذ جسم آخر فيه وفيه انه يصدق على الشق الذي يكون بنفوذ آلة مع انه ليس بقطع ولا يصدق على قطع الهيولى وقطع الصورة لانهما ليستا بجسم مع انهما ايضا من القطع وما قال السيد السند من ان القطع انما يكون في الاجسام اللينة والصلبة تكون مانعة من القطع فاقول في حصره منع لتحققه في الاحجار الصلبة بنفوذ المنشار وغيره هكذا ذكر العلمي في حاشية شرح هداية الحكمة ولا يخفى ان ما ذكره الحكماء بالحقيقة تحقيق للمعنى اللغوي البديهي المعلوم بالضرورة • وعند المتقدمين من القراء هو الوقف والمتاخرون منهم فرقوا بينهما فقالوا القطع عبارة عن قطع القرأة رأسا فهو كالانتهاء فالقارئ به كالمعرض عن القرأة والوقف عبارة عن قطع الصوت عن الكلمة زمنا يتنفس فيه عادة بنية استيناف القرأة لا بنية الاعراض ويجيئ في لفظ الوقف في فصل الفاء من باب الواو • وعند اهل العروض يقع على شيئين القطع في فاعلاتن والقطع في غير فاعلاتن كما وقع في عروض سيفي قال قطع در فاعلاتن باصطلاح آنست كه سبب خفيف او را كه تن است بيندازند و از وتد مجموع او كه علا است حرف ساكن را كه الف است نيز بيندازند وحرف ما قبل الف را كه لام است ساكن سازند پس فاعل شود فعلن بجايش نهند چراكه فاعل بسكون لام مستعمل نيست وقطع در غير فاعلاتن باصطلاح آنست كه از وتد مجموع حرف ساكن را بيفكنند وحرف ما قبل آنرا ساكن كنند پس چون مستفعلن را قطع كنند مستفعل شود بسكون لام مفعولن بجايش نهند وهر ركني كه در وي قطع واقع شود آنرا مقطوع گويند انتهى وفي بعض الرسائل العربية القطع اسقاط آخر الساكن واسكان ما قبله اذا كان آخر الجزء وتدا مجموعا انتهى ولا يخفى ان هذا تعريف القطع في غير فاعلاتن • وعند بعض النحاة يطلق على الجملة الشرطية كما في الضوء شرح المصباح في بحث الحال • وعند اهل المعاني هو الفصل لكون عطف الجملة الثانية على الاولى موهما لعطفها على غيرها مما يؤدي الى فساد المعنى كقطع قوله تعالى الله يستهزئ بهم عن الجملة الشرطية اعني قوله واذا خلوا الى شياطينهم قالوا انا معكم فان عطفه عليها يوهم عطفه على جملة قالوا او جملة انا معكم وكلاهما فاسد وانما قيد الايهام بكونه موديا الى فساد المعنى لان قولنا زيد قائم وعمرو قاعد وبكر ذاهب مما يوهم فيه عطف الجملة الثالثة على اي جملتين سابقتين عطفها على الاخرى لكن لا فساد فيه ولا يتفاوت المعنى فلا يبالي بهذا الايهام ولا يفصل لذلك والمراد بالايهام اما الدلالة الضعيفة

يكون كلام في سورة مقتصًا من كلام في سورة اخرى او في تلك السورة كقوله تعالى وآتيناه اجره في الدنيا وانه في الآخرة لمن الصالحين والآخرة دار الثواب لا عمل فيها فهذا مقتص من قوله و من يأته مؤمنا قد عمل الصالحات فاولئك لهم الدرجات العلى ومنه ولولا نعمة ربي لكنت من المحضرين ماخوذ من قوله فاولئك في العذاب محضرون وقوله ويوم يقوم الاشهاد مقتص من اربع آيات لان الاشهاد اربعة الملائكة في قوله وجاءت كل نفس معها سائق وشهيد . والانبياء في قوله فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا . وامة محمد عليه الصلوة والسلام في قوله لتكونوا شهداء على الناس . والاعضاء في قوله يوم تشهد عليهم السنتهم الآية كذا في الاتقان في نوع بدائع القرآن •

فصل الضاد المعجمة

القبض بالفتح وسكون الموحدة خلاف البسط وآن نزد صوفيه واردیست كه اشارت مى كند بسوى عتاب وعدم لطف وتاديب از جانب الله تعالى براى صاحب آن وهر مقامى را لائق بآن مقام قبض وبسطى است كذا في لطائف اللغات وقد سبق في فصل الطاء المهملة من باب الباء الموحدة • وعند اهل العروض اسقاط الحرف الخامس الساكن من الركن وذلك الركن يسمى مقبوضا فمقبوض مفاعيلن مفاعلن كذا في عروض سيفي وغيره •

قبض الداخل عند اهل الرمل اسم شكل صورته هكذا ⚍

قبض الخارج عند هم اسم شكل صورته هكذا ⚎

القابض عند الاطباء هو دواء تجمع اجزاء العضو كذا في الموجز في فن الادوية •

المقايضة بالياء المثناة التحتانية كالمضاربة عند الفقهاء هي بيع سلعة بسلعة وقد سبق في فصل العين من باب السين المهملتين •

القرض بالفتح او الكسر وسكون الراء المهملة شرعا مال يعطيه من مثلي فيسترد بعينه والدين عند المحققين فعل هو تمليك او تسليم كما في كفالة الكرماني وغيره من المتداولات وفي القاموس الدين ماله اجل والقرض ما لا اجل له كما في جامع الرموز في فصل لا تجوز بيع مشترى قبل قبضه وفي البرجندي في هذا المقام القرض مال يعطيه من اموال فيعطيه لغيره ويسترد مثله متى شاء وشرط صحته ان يكون مثليا والدين اعم منه اذ هو شامل لما وجب دينا في ذمته بعقد او استهلاك وما صار في ذمته دينا باستقراض فاذا اجل ثمن مبيع حال او غيره من الديون جاز لانه حقه فله ان يأخذه سواء كان الاجل معلوما او مجهولا جهالة يسيرة كالحصاد وان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا تجوز واما القرض فلا تجوز تاجيله بمعنى انه لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او بعد الاقراض لا يثبت الاجل وله ان يطالبه في الحال لانه عارية والمعير وان وقت مدة فله ان يسترد من ساعته انتهى •

القراض من اسماء المضاربة في لغة اهل الحجاز كما مر •

فصل الطاء المهملة

القرامطة هي فرقة من غلاة الشيعة وتسمى بالسبعية وقد مر بيانه في فصل العين من باب السين المهملتين •

فصل العين المهملة

القرعة بالضم وسكون الراء طينة مدورة او عجينة مدورة مثلا يدرج فيها رقعة يكتب فيها اسم المتنازعين في قسمة شيء ثم سلم الى صبي يعطي كل واحد من المتنازعين واحدة منهما كذا في جامع الرموز في فصل نكاح القن •

القطع بالفتح وسكون الطاء المهملة لغة بمعنى بريدن قال الحكماء القطع فصل الجسم بنفوذ جسم آخر فيه وفيه انه يصدق على الشق الذي يكون بنفوذ آلة مع انه ليس بقطع ولا يصدق على قطع الهيولى وقطع الصورة لانهما ليستا بجسم مع انهما ايضا من القطع وما قال السيد السند من ان القطع انما يكون في الاجسام اللينة فالصلابة تكون مانعة من القطع فاقول في حصره منع لتحققه في الاحجار الصلبة بنفوذ المنشار وغيره هكذا ذكر العلمي في حاشية شرح هداية الحكمة ولا يخفى ان ما ذكره الحكماء بالحقيقة تحقيق للمعنى اللغوي البديهي المعلوم بالضرورة • وعند المتقدمين من القراء هو الوقف والمتأخرون منهم فرقوا بينهما فقالوا القطع عبارة عن قطع القراءة رأسا فهو كالانتهاء فالقارئ به كالمعرض عن القراءة والوقف عبارة عن قطع الصوت عن الكلمة زمنا يتنفس فيه عادة بنية استيناف القراءة لا بنية الاعراض ويجيء في لفظ الوقف في فصل الفاء من باب الواو • وعند اهل العروض يقع على شيئين القطع في فاعلاتن والقطع في غير فاعلاتن كما وقع في عروض سيفي قال قطع در فاعلاتن باصطلاح آنست كه سبب خفيف او را كه تن است بيندازند وازوتد مجموع او كه علا است حرف ساكن را كه الف است نيز بيندازند وحرف ما قبل الف را كه لام است ساكن سازند پس فاعل شود فعلن بجايش نهند چراكه فاعل بسكون لام مستعمل نيست وقطع در غير فاعلاتن باصطلاح آنست كه ازوتد مجموع حرف ساكن را بيفكنند وحرف ما قبل آنرا ساكن كنند پس چون مستفعلن را قطع كنند مستفعل شود بسكون لام مفعولن بجايش نهند وهر ركني كه در وي قطع واقع شود آنرا مقطوع گويند انتهى وفي بعض الرسائل العربية القطع اسقاط آخر الساكن واسكان ما قبله اذا كان آخر الجزء وتدا مجموعا انتهى ولا يخفى ان هذا تعريف القطع في غير فاعلاتن • وعند بعض النحاة يطلق على الجملة الشرطية كما في الضوء شرح المصباح في بحث الحال • وعند اهل المعاني هو الفصل لكون عطف الجملة الثانية على الاولى موهما لعطفها على غيرها مما يؤدي الى فساد المعنى كقطع قوله تعالى الله يستهزئ بهم عن الجملة الشرطية اعني قوله واذا خلوا الى شياطينهم قالوا انا معكم فان عطفه عليها يوهم عطفه على جملة قالوا او جملة انا معكم وكلاهما فاسد وانما قيد الايهام بكونه مؤديا الى فساد المعنى لان قولنا زيد قائم وعمرو قاعد وبكر ذاهب مما يوهم فيه عطف الجملة الثالثة على اي جملتين سابقتين عطفها على الاخرى لكن لا فساد فيه ولا يتفاوت المعنى فلا يبالى بهذا الايهام ولا يفصل لذلك والمراد بالايهام اما الدلالة الضعيفة

الذهن من وجه اذ ليس كلما هو في الذهن يكون في نفس الامر فانه اذا اعتقد كون الخمسة زوجا كان كاذبا غير مطابق لنفس الامر مع كونه ذهنيا لثبوته في الذهن و قد يقال معنى كونه موجودا في نفس الامر ان وجوده ليس متعلقا بفرض اختراعي سواء كان متعلقا بفرض انتزاعي او لم يكن فالعلوم الحقيقية موجودة في نفس الامر بكلا المعنيين و العلوم الاصطلاحية المتعلقة بالفرض الانتزاعي موجودة في نفس الامر بالمعنى الثاني دون الاول فالمعنى الثاني اعم مطلقا من الاول هذا يستفاد من بعض حواشي التجريد و العلمي و يجيئ ما يتعلق بهذا في لفظ الوجود ايضا و هو بهذا المعنى ايضا اعم مطلقا من الخارج و من وجه من الذهن كما لا يخفى و في شرح المطالع قدماء المنطقيين لم يفرقوا بين الخارج و نفس الامر •

النفس بفتحتين در لغت بمعنى دم ودر اصطلاح صوفيه ترويح قلبست بمطالب غيوب كه نازل است از حضرت محبوب تبارك و تعالى كذا في لطائف اللغات •

نفس الانتصاب بفتحتين هو عند الاطباء ان لا تتاتى النفس للشخص الا بانتصاب الرقبة و مدها فينفتح الحجرى و سببه مادة غليظة او ورم كذا في الموجز و سماه صاحب بحر الجواهر بالنفس المنتصب ثم قال و النفس المنتصب هو ان يكون الآفة في نصف الرئة و النصف الآخر سالم •

النفيس كالكريم مقابل الخسيس وقد سبق في فصل السين المهملة من باب الخاء المعجمة •

النفاس بالكسر في اللغة مصدر نفست المرأة بضم النون و فتحها اذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس ماخوذ من النفس بمعنى الدم وهي ماخوذة من النفس التي هي اسم لجملة البدن التي قوامها بالدم كذا في المغرب و في الشريعة دم يعقب الولد اي خروج دم حقيقي او حكمي ففي العبارة تسامح اختير لاتباع اثر السلف وبالتعميم دخل الطهر المتخلل في مدة النفاس وكذا دخل نفاس من ولدت ولم ترد ما و هذا قول ابي حنيفة رحمه الله و به اخذ اكثر المشايخ وقال ابو يوسف رحمه الله انها لم تصر نفساء و به اخذ بعض المشايخ و يعقب بضم القاف بمعنى يتبع اي يتبع خروج ذلك الدم ولدا خارجا من القبل سواء كان صحيحا او ماقطعا فلو خرج اقل الولد لم تصر نفساء بخلاف ما اذا خرج اكثره و هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعن الشيخين بعض الولد وعن محمد الراس ونصف البدن او الرجلان او اكثر من النصف و عنه جميع البدن كما في المحيط و لو خرج من السرة لم تكن نفساء وان سال منها الدم كذا في جامع الرموز •

النقرس بالكسر و سكون القاف عند الاطباء وجع يعرض في نواحي القدم و مفصل الكعب و الاصبع لاسيما الابهام كذا في شرح القانونچة و بحر الجواهر •

الناقوس نزد صوفيه بانگ مقام تفرقه را گويند كذا في بعض الرسائل و در كشف اللغات ميگويد ناقوس در اصطلاح متصوفه عبارت از انتباه است كه بسوي توبت و انابت و عبادت خواند و نيز جذبه كه از حق تعالى خبر كند و از نفس خلاص دهد و بطاعت و قناعت دعوت كند و از خواب غفلت بيدار سازد •

الانكيس بالكاف نزد اهل رمل اسم شكلى است بدينصورت ☷ واينرا منكوسي نيز ميگويند •

فصل الشين المعجمة

النجش بفتح النون و الجيم او سكونها و هو لغة الاثارة و شرعا الزيادة في الثمن لرغبة المشتري بان يقول اليس هذا ماكنت اطلب منك بكذا و هو اكثر مما اشتراه و هذا حرام كذا في جامع الرموز في بيان البيوع الباطلة و الفاسدة •

الانتفاش بالفاء هو ان تتباعد الاجزاء بعضها عن بعض ويداخلها الهواء او جسم غريب كالقطن المنفوش و يقابله الاندماج وقد سبق في لفظ التخلخل في فصل اللام من باب الخاء المعجمة •

فصل الصاد المهملة

النص بالفتح والتشديد هو في عرف الاصوليين يطلق على معان الاول كل ملفوظ مفهوم المعنى من الكتاب و السنة سواء كان ظاهرا او نصا او مفسرا حقيقة او مجازا عاما او خاصا اعتبارا منهم للغالب لان عامة ماورد من صاحب الشرع نصوص و هذا المعنى هو المراد بالنصوص في قولهم عبارة النص و اشارة النص و دلالة النص و اقتضاء النص كذا في كشف البزدوي فقوله من الكتاب و السنة بيان لقوله ملفوظ و ليس المقصود حصر ذلك الملفوظ فيهما بدليل ان عبارة النص و اخواتها لا تختص بالكتاب و السنة و لهذا وقع في العضدي ان الكتاب و السنة و الاجماع كلها يشترك في المتن اي ما يتضمنه الثلثة من امر ونهي وعام وخاص و مجمل و مبين و منطوق و مفهوم و نحوها و الثاني ما ذكر الشافعي فانه سمى الظاهر نصا فهو منطبق على اللغة و النص في اللغة بمعنى الظهور يقول العرب نصت الظبية راسها اذا رفعت و اظهرت فعلى هذا حده حد الظاهر و هو اللفظ الذي يغلب على الظن فهم معنى منه من غير قطع فهو بالاضافة الى ذلك المعنى الغالب ظاهر و نص و الثالث و هو الاشهر هو ما لا يتطرق اليه احتمال اصلا لا على قرب ولا على بعد كالخمسة مثلا فانه نص في معناه لا يحتمل شيئا اخر فكلما كانت دلالته على معناه في هذه الدرجة سمي بالاضافة الى معناه نصا في طرفي الاثبات و النفي اعني في اثبات المسمى ونفي ما لا يطلق عليه الاسم فعلى هذا حده اللفظ الذي يفهم منه على القطع معنى فهو بالاضافة الى معناه المقطوع به نص و يجوز ان يكون اللفظ الواحد نصا و ظاهرا و مجملا لكن بالاضافة الى ثلثة معان لا الى معنى واحد و الرابع ما لا يتطرق اليه احتمال مقبول يعضده دليل اما الاحتمال الذي لا يعضده دليل فلا يخرج اللفظ عن كونه نصا فكان شرط النص بالمعنى الثالث ان لا يتطرق اليه احتمال اصلا و بالمعنى الرابع ان لا يتطرق اليه احتمال مخصوص و هو المعتضد بدليل فلا حجر في اطلاق النص على هذه المعاني لكن الاطلاق الثالث اوجه و اشهر و عن الاشتباه بالظاهر ابعد و هذه المعاني الثلثة الاخيرة ذكرها الغزالي في المستصفى قال في كشف البزدوي نظهر بما ذكرها الغزالي ان موجب النص و الظاهر على التفسير الذي اختاره مشائخنا ظني عند اصحاب الشافعي و اما على التفسير الذي اختاره فقطعي كالمفسر انتهى فمشائخنا اي الحنفية



وهو تفسير القرآن الكريم : للإمام محمود بن عمر الزمخشرى

المتوفى سنة ٥٢٨ هـ

وبذيله أربعة كتب :

الأول : الانتصاف : للامام أحمد بن المنير الاسكندرى .

الثانى : الكافى الشاف فى تخريج أحاديث الكشاف : للحافظ ابن حجر العسقلانى .

الثالث : حاشية الشيخ محمد عليان المرزوقى على تفسير الكشاف .

الرابع : مشاهد الانصاف على شواهد الكشاف للشيخ محمد عليان المذكور .

رتبه وضبطه وصححه

مصطفى حسين أحمد

خادم السنة المحمدية

الطبعة الأولى

مطبعة الاستقامة بالقاهرة

١٣٦٥ - ١٩٤٦

سورة المائدة

مدنية [إلا آية ٣ فنزلت بعرفات فى حجة الوداع]

وهى مائة وعشرون آية [نزلت بعد الفتح]

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ① ﴾

يقال وفى بالعهد وأوفى به[1] ومنه : والموفون بعهدهم . والعقد : العهد الموثق ، شبه بعقد الحبل ونحوه ، قال الحطيئة :

قَوْمٌ إِذَا عَقَدُوا عَقْداً لِجَارِهِمُ ... شَدُّوا الْعِنَاجَ وَشَدُّوا فَوْقَهُ الْكَرَبَا[2]

وهى عقود الله التى عقدها على عباده وألزمها إياهم من مواجب التكليف . وقيل : هى ما يعقدون بينهم من عقود الأمانات ويتحالفون عليه ويتماسحون من المبايعات ونحوها . والظاهر

(١) قال المصنف : « يقال وفى بالعهد وأوفى به ومنه والموفون بعهدهم » قال أحمد : ورد فى الكتاب العزيز (وفى) بالتضعيف فى قوله تعالى (وإبراهيم الذى وفى) وورود أوفى كثير . ومنه (أوفوا بالعقود) وأما (وفى) ثلاثيا فلم يرد إلا فى قوله تعالى (ومن أوفى بعهده من الله) لأنه فى أفعل التفضيل من وفى ، إذ لا يبنى إلا من ثلاثى

(٢) قوم إذا عقدوا عقداً لجارهم ... شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا
قوم هم الأنف والأذناب غيرهم ... ومن يسوى بأنف الناقة الذنبا

للحطيئة . والعناج ـ ككتاب ـ : حبل يشد فى أسفل الدلو ، ثم فى العراقى [illegible] وهى الخشبة التى فى فم الدلو . والكرب ـ كسبب ـ : حبل يشد على طرف العرقوة والعناج يرجعه [illegible] استعارة تمثيلية شبه حالهم فى توثيقهم العهد بوجوه متعددة بحال من يوثق الدلو بحبال متعددة . أو شبه حال عهدهم [illegible] بحال الدلو الموثقة . وأنف الناقة لقب جعفر بن قريع ، ذبح والده ناقة لنسائه فأرسلته أمه يجىء بنصيب فلم يجد إلا الرأس ، فقال والده : عليك به ، فجعل يجره من الأنف فلقب بذلك ، فكانت نبيته تأنف من ذلك اللقب . فاستعار الشاعر الأنف : لخيار القائلين المقدار على طريق التصريح . أو شبه القوم به تشبيها بليغا . وشبه غيرهم بالذنب فى الخسة والضعة . والاستفهام إنكارى ، أى لا أحد يسوى بين الأنف والذنب فى الرفعة . فصار هذا اللقب مدحا من حينئذ . وفيه تورية فى غاية الحسن .

أنها عقود الله عليهم فى دينه من تحليل حلاله وتحريم حرامه وأنه كلام قدم مجملا ثم عقب بالتفصيل وهو قوله ﴿أحلت لكم﴾ وما بعده . البهيمة : كل ذات أربع فى البر والبحر ، وإضافتها إلى الأنعام للبيان ، وهى الإضافة التى بمعنى « من » كخاتم فضة . ومعناه : البهيمة من الأنعام ﴿إلا ما يتلى عليكم﴾ إلا محرم ما يتلى عليكم من القرآن ، من نحو قوله (حرمت عليكم الميتة) ، وإلا ما يتلى عليكم آية تحريمه . والأنعام : الأزواج الثمانية . وقيل بهيمة الأنعام الظباء وبقر الوحش ونحوها كأنهم أرادوا ما يماثل الأنعام ويدانيها من جنس البهائم فى الاجترار وعدم الأنياب ، فأضيفت إلى الأنعام لملابسة الشبه ﴿غير محلى الصيد﴾ نصب على الحال من الضمير فى (لكم) أى أحلت لكم هذه الأشياء لا محلين الصيد . وعن الأخفش أن انتصابه عن قوله (أوفوا بالعقود) وقوله ﴿وأنتم حرم﴾ حال عن محلى الصيد ، كأنه قيل : أحللنا لكم بعض الأنعام فى حال امتناعكم من الصيد وأنتم محرمون ، لئلا نحرج عليكم ﴿إن الله يحكم ما يريد﴾ من الأحكام ، ويعلم أنه حكمة ومصلحة . والحرم : جمع حرام وهو المحرم .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ② ﴾

الشعائر جمع شعيرة وهى اسم ما أشعر ، أى جعل شعاراً وعلما للنسك ، من مواقف الحج ومرامى الجمار ، والمطاف ، والمسعى ، والأفعال التى هى علامات الحج يعرف بها من الإحرام ، والطواف ، والسعى ، والحلق ، والنحر . والشهر الحرام : شهر الحج . والهدى : ما أهدى إلى البيت وتقرب به إلى الله من النسائك . وهو جمع هدية ، كما يقال جدى فى جمع جدية السرج[1] . والقلائد : جمع قلادة ، وهى ما قلد به الهدى من نعل أو عروة مزادة ، أو لحاء شجر[2] ، أو غيره . وآمو المسجد الحرام : قاصدوه ، وهم الحجاج والعمار . وإحلال هذه الأشياء أن يتهاون بحرمة

(١) قوله « كما يقال جدى فى جمع جدية السرج » فى الصحاح : الجدية ـ بتسكين الدال ـ : شىء محشو يجعل تحت دفتى السرج والرحل ، والجمع جدى وجديات . (ع)

(٢) قوله « أو لحاء شجر » أى قشره اهـ . (ع)

ســـورة المائدة

مدنية [إلا آية ٣ فنزلت بعرفات فى حجة الوداع]

وهى مائة وعشرون آية [نزلت بعد الفتح]

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَـٰأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَـٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّى الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾ (١)

يقال وفى بالعهد وأوفى به [1] ومنه : والموفون بعهدهم . والعقد : العهد الموثق ، شبه بعقد الحبل ونحوه . قال الحطيئة :

قَوْمٌ إِذَا عَقَدُوا عَقْـــدًا لِجَارِهِمِ ... شَدُّوا الْعِنَاجَ وَشَدُّوا فَوْقَهُ الْكَرَبَا [2]

وهى عقود الله التى عقدها على عباده وألزمها إياهم من مواجب التكليف . وقيل : هى مايعقدون بينهم من عقود الأمانات ويتحالفون عليه ويتماسحون من المبايعات ونحوها . والظاهر

(١) قال المصنف : « يقال وفى بالعهد وأوفى به ومنه والموفون بعهدهم » قال أحمد : ورد فى الكتاب العزيز (وفى) بالتضعيف فى قوله تعالى (وإبراهيم الذى وفى) وورود أوفى كثير . ومنه (أوفوا بالعقود) وأما (وفى) ثلاثيا فلم يرد إلا فى قوله تعالى (ومن أوفى بعهده من الله) لأنه فى أفعل التفضيل من وفى . إذ لايبنى إلا من ثلاثى

(٢)
قوم إذا عقدوا عقداً لجارهم ... شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا
قوم هم الأنف والأذناب غيرهم ... ومن يسوى بأنف الناقة الذنبا

للحطيئة . والعناج ـ ككتاب ـ : حبل يشد فى أسفل الدلو ، ثم فى العراقى جمع عرقوة ، وهى الخشبة التى فى فم الدلو . والكرب ـ كسبب ـ : حبل يشد على طرف العرقوة والعناج ليحفظهما . وهذا استعارة تمثيلية شبه حالهم فى توثيقهم العهود بوجوه متعددة بحال من يوثق الدلو بحبال متعددة . أو شبه حال عهدهم فى وثاقته الزائدة بحال الدلو الموثقة « وأنف الناقة » لقب جعفر بن قريع ، ذبح والده ناقة فقسمها ، وأرسلته أمه ليأخذ نصيبا فلم يجد إلا الرأس ، فقال والده : عليك به ، فجعل يجره من الأنف فلقب بذلك ، فكانت قبيلته تأنف من ذلك اللقب ، فاستعار الشاعر الأنف للخيار العالين المقدار على طريق التصريح . أو شبه القوم به تشبيها بليغاً ، وشبه غيرهم بالذنب فى الخسة والضعة . والاستفهام إنكارى ، أى لا أحد يسوى بين الأنف والذنب فى المنفعة . فصار هذا اللقب مدحا من حينئذ . وفيه تورية فى غاية الحسن .

أنها عقود الله عليهم فى دينه من تحليل حلاله وتحريم حرامه وأنه كلام قدم مجملا ثم عقب بالتفصيل وهو قوله ﴿أحلت لكم﴾ وما بعده . البهيمة : كل ذات أربع فى البر والبحر ، وإضافتها إلى الأنعام للبيان ، وهى الإضافة التى بمعنى « من » كخاتم فضة . ومعناه : البهيمة من الأنعام ﴿إلا مايتلى عليكم﴾ إلا محرم مايتلى عليكم من القرآن ، من نحو قوله (حرمت عليكم الميتة) ، وإلا مايتلى عليكم آية تحريمه . والأنعام : الأزواج الثمانية . وقيل : بهيمة الأنعام الظباء وبقر الوحش ونحوها كأنهم أرادوا مايماثل الأنعام ويدانيها من جنس البهائم فى الاجترار وعدم الأنياب ، فأضيفت إلى الأنعام لملابسة الشبه ﴿غير محلى الصيد﴾ نصب على الحال من الضمير فى (لكم) أى أحلت لكم هذه الأشياء لا محلين الصيد . وعن الأخفش أن انتصابه عن قوله (أوفوا بالعقود) وقوله ﴿وأنتم حرم﴾ حال عن محلى الصيد ، كأنه قيل : أحللنا لكم بعض الأنعام فى حال امتناعكم من الصيد وأنتم محرمون . لئلا نحرج عليكم ﴿إن الله يحكم مايريد﴾ من الأحكام ، ويعلم أنه حكمة ومصلحة . والحرم : جمع حرام وهو المحرم .

﴿يَـٰأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَـٰٓئِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْىَ وَلَا الْقَلَـٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (٢)

الشعائر جمع شعيرة وهى اسم ما أشعر ، أى جعل شعاراً وعلما للنسك ، من مواقف الحج ومرامى الجمار والمطاف والمسعى ، والأفعال التى هى علامات الحج يعرف بها من الإحرام ، والطواف ، والسعى ، والحلق ، والنحر . والشهر الحرام : شهر الحج . والهدى : ما أهدى إلى البيت وتقرب به إلى الله من النسائك . وهو جمع هدية ، كما يقال جدى فى جمع جدية السرج [1] . والقلائد : جمع قلادة . وهى ماقلد به الهدى من نعل أو عروة مزادة ، أو لحاء شجر [2] ، وغيره . وآمو المسجد الحرام : قاصدوه ، وهم الحجاج والعمار . وإحلال هذه الأشياء أن يتهاون بحرمة

(١) قوله « يقال جدى فى جمع جدية السرج » فى الصحاح : الجدية ـ بتسكين الدال ـ : شىء محشو يجعل تحت دفتى السرج والرحل ، والجمع جدى وجديات . (ع)

(٢) قوله « أو لحاء شجر » أى قشره . (ع)

الشعائر وأن يحال بينها وبين المتنسكين بها ، وأن يحدثوا فى أشهر الحج ما يصدّون به الناس عن الحج ، وأن يتعرض للهدى بالغصب أو بالمنع من بلوغ محله . وأما القلائد ففيها وجهان ، أحدهما : أن يراد بها ذوات القلائد من الهدى وهى البدن ، وتعطف على الهدى للاختصاص وزيادة التوصية بها لأنها أشرف الهدى ، كقوله (وجبريل وميكال) كأنه قيل : والقلائد منها خصوصا . والثانى أن ينهى عن التعرض لقلائد الهدى مبالغة فى النهى عن التعرض للهدى ، على معنى : ولا تحلوا قلائدها فضلا أن تحلوها ، كما قال (ولا يبدين زينتهن) فنهى عن إبداء الزينة مبالغة فى النهى عن إبداء مواقعها ﴿ولا آمّين﴾ ولا تحلوا قوما قاصدين المسجد الحرام ﴿يبتغون فضلا من ربهم﴾ وهو الثواب ﴿ورضوانا﴾ وأن يرضى عنهم ، أى لا تتعرضوا لقوم هذه صفتهم ، تعظيما لهم واستنكارا أن يتعرض لمثلهم . قيل : هى محكمة . وعن النبى صلى الله عليه وسلم « المائدة من آخر القرآن نزولا . فأحلوا حلالها وحرموا حرامها »[1] ، وقال الحسن : ليس فيها منسوخ . وعن أبى ميسرة : فيها ثمانى عشرة فريضة وليس فيها منسوخ . وقيل : هى منسوخة . وعن ابن عباس : كان المسلمون والمشركون يحجون جميعا . فنهى الله المسلمين أن يمنعوا أحدا عن حج البيت بقوله (لا تحلوا) ثم نزل بعد ذلك (إنما المشركون نجس) . (ما كان للمشركين أن يعمروا مساجد الله) وقال مجاهد والشعبى : (لا تحلوا) نسخ بقوله (واقتلوهم حيث وجدتموهم) . وفسر ابتغاء الفضل بالتجارة ، وابتغاء الرضوان بأن المشركين كانوا يظنون فى أنفسهم أنهم على سداد من دينهم ، وأن الحج يقربهم إلى الله ، فوصفهم الله بظنهم . وقرأ عبد الله : ولا آمّى البيت الحرام ، على الإضافة . وقرأ حميد بن قيس والأعرج : تبتغون ، بالتاء على خطاب المؤمنين ﴿فاصطادوا﴾ إباحة للاصطياد بعد حظره عليهم ، كأنه قيل : وإذا حللتم فلا جناح عليكم أن تصطادوا . وقرئ بكسر الفاء . وقيل : هو بدل من كسر الهمزة عند الابتداء . وقرئ : وإذا أحللتم ، يقال حل المحرم وأحل . وجرم ، يجرى مجرى « كسب » فى تعديه إلى مفعول واحد واثنين . تقول : جرم ذنبا ، نحو كسبه . وجرمته ذنبا ، نحو كسبته إياه . ويقال : أجرمته ذنبا ، على نقل المتعدى إلى مفعول بالهمزة إلى مفعولين ، كقولهم : أكسبته ذنبا . وعليه قراءة عبد الله : ولا يجرمنكم بضم الياء . وأول المفعولين على القراءتين ضمير المخاطبين . والثانى (أن تعتدوا) و (أن صدوكم) بفتح الهمزة ، متعلق بالشنآن بمعنى العلة . والشنآن : شدة البغض . وقرئ بسكون النون . والمعنى : ولا يكسبنكم بغض قوم لأن صدوكم الاعتداء ، ولا يحملنكم عليه . وقرئ : إن صدوكم ، على « إن »

(١) أخرجه الحاكم من طريق جبير بن نفير ، قال « دخلت على عائشة ، فقالت لى : يا جبير ، تقرأ المائدة ؟ فقلت نعم . فقالت : أما إنها آخر سورة نزلت » سورة المائدة والفتح . وأشار الترمذى إلى أن [illegible] « والفتح » إذا جاء نصر الله . قال : وقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما .

الشرطية . وفى قراءة عبد الله : إن يصدوكم . ومعنى صدهم إياكم عن المسجد الحرام : منع أهل مكة رسول الله صلى الله عليه وسلم والمؤمنين يوم الحديبية عن العمرة . ومعنى الاعتداء : الانتقام منهم بإلحاق مكروه بهم ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ على العفو والإغضاء ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ على الانتقام والتشفى . ويجوز أن يراد العموم لكل بر وتقوى وكل إثم وعدوان ، فيتناول بعمومه العفو والانتصار .

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٣)

كان أهل الجاهلية يأكلون هذه المحرمات : البهيمة التى تموت حتف أنفها ، والفصيد وهو الدم فى المباعر[1] ، يشوونها ويقولون : لم يحرم من فزد له ﴿وما أهل لغير الله به﴾ أى رفع الصوت به لغير الله ، وهو قولهم : باسم اللات والعزى عند ذبحه ﴿والمنخنقة﴾ التى خنقوها حتى ماتت ، أو انخنقت بسبب ﴿والموقوذة﴾ التى أثخنوها ضربا بعصا أو حجر حتى ماتت ﴿والمتردية﴾ التى تردت من جبل أو فى بئر فماتت ﴿والنطيحة﴾ التى نطحتها أخرى فماتت بالنطح ﴿وما أكل السبع﴾ بعضه ﴿إلا ما ذكيتم﴾ إلا ما أدركتم ذكاته وهو يضطرب اضطراب المذبوح وتشخب أوداجه . وقرأ عبد الله : والمنطوحة . وفى رواية عن أبى عمرو (السبع) بسكون الباء . وقرأ ابن عباس : وأكيل السبع ﴿وما ذبح على النصب﴾ كانت لهم حجارة منصوبة حول البيت يذبحون عليها ويشرحون اللحم عليها ، يعظمونها بذلك ويتقربون به إليها ، تسمى الأنصاب . والنصب واحد . قال الأعشى :

وَذَا النُّصُبِ الْمَنْصُوبِ لَا تَعْبُدَنَّهُ ... لِعَاقِبَةٍ وَاللَّهَ رَبَّكَ فَاعْبُدَا[2]

(١) قوله « وهو الدم فى المباعر » المباعر : الأمعاء يجعل فيها الدم بعد فصده ويشوى للضيف . وقولهم « لم يحرم . . . الخ » جار مجرى الأمثال . و « فزد » مبنى للمجهول ، أصله « فصد » فسكنت صاده تخفيفا ثم قلبت زايا . انتهى . (ع)

(٢) وذا النصب المنصوب لا تعبدنه ... لعاقبة والله ربك فاعبدا
وصل على حين العشيات والضحى ... ولا تحمد الشيطان والله فاحمدا

كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي

المحتوى على كتب ظاهر الرواية للامام محمد بن الحسن الشيباني
عن الامام الاعظم أبي حنيفة رحمهم الله تعالى ونفع بهم

هذا الكتاب رقى علا وبجمعه * فاق السرخسي سائر الاقران
وتكاملت فيه قواعد مذهب * لابى حنيفة ذى التقى النعمان
نشر التعامل والعبادة نشره * فى كل آونة وكل مكان
لم لا ومعتمد القضاة مقاله * وأئمة الافتاء والعرفان

(تنبيه) قد باشر حضرة العلامة الفاضل الجهبذ الشهير الشيخ محمد راضى الحنفى تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
للطباعة والنشر
بيروت ـ لبنان

الطبعة الثانية

الصدقة من البائع ولاسبيل له على عين السائمة لانها صارت مملوكة للمشترى ولا زكاة عليه ولكن البائع صار متلفاً محل حق الفقراء فيضمنه ولكن استحسن فقال ان حضر المصدق قبل أن يتفرقا عن المجلس فله الخيار ان شاء أخذ الصدقة من العين ورجع المشتري على البائع بحصته من الثمن وان شاء أخذ من البائع وان حضر بعد التفرق أخذ الصدقة من البائع ولا سبيل له على العين وهذا لأن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا في زوال الملك قبل التفرق وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا يدل على عدم زوال ملك البائع والساعى مجتهد فان شاء اعتبر ظاهر الحديث وأخذ الصدقة من العين وان شاء اعتمد القياس الظاهر أن عقد البيع يوجب زوال الملك بنفسه وأخذ الصدقة من البائع وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى ان العبرة بنقل الماشية فان حضر بعد ما نقلها المشترى لم يأخذ شيئاً وان حضر قبل ان ينقلها يخير لانها انما تصير داخلة في ضمان المشتري حقيقة بالنقل حتى اذا هلكت قبل النقل ثم استحقت لم يضمن المشترى شيئاً بخلاف مابعد النقل وهذا بخلاف العشر فان صاحب الطعام اذا باعه ثم حضر المصدق فله أن يأخذ العشر من العين تفرقا أولم يتفرقا نقله المشترى أولم ينقله لان الواجب عشر الطعام بعينه ولامعتبر بالملك فيه وفى الزكاة الوجوب على المالك حتى لاتجب الا باعتبار المالك فلهذا افترقا

﴿قال﴾ واذا نفقت السائمة كلها بعد حول الحول عليها سقطت الزكاة عنها وقال الشافعى رحمه الله تعالى ان هلكت بعد التمكن من الأداء ضمن صاحبها الزكاة فاما قبل التمكن فلا ضمان وله قولان في وجوب الزكاة قبل التمكن من الاداء قال فى كتاب الام لاتجب الزكاة الا بثلاث شرائط كمال النصاب وحولان الحول والتمكن من الأداء وقال فى الاملاء التمكن شرط الضمان لاشرط وجوب الزكاة . وحجته أن هذا حق مالى وجب بايجاب الله تعالى فلا يسقط بهلاك المال بعد التمكن من الأداء كصدقة الفطر ويستدل بالحج فانه ان كان موسراً وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لايسقط عنه الحج ولان أكثر ما فى الباب ان قدر الزكاة أمانة فى يده وهو مطالب شرعاً بالأداء بعد التمكن منه فاذا امتنع بعد توجه المطالبة عليه صار ضامناً كسائر الامانات وخلاف ثابت فيما اذا طالبه الفقير بالأداء والحق ثابت للفقير فاذا امتنع بعد وجوب الطلب منه حتى صار ضامناً

﴿وحجتنا﴾ فيه ان محل الزكاة هو النصاب والحق لايبقى بعد فوت محله كالعبد الجانى

أو المديون اذا مات والشقص الذى فيه الشفعة اذا صار بحراً بطل حق الشفيع ولا يجوز أن يصير ضامناً لان وجوب الضمان بتفويت ملك أو يد كسائر الضمانات وهو بهذا التأخير مافوت على الفقير يداً ولا ملكا فلا يصير ضامناً له شرعاً بخلاف صدقة الفطر والحج فان محل الوجوب هناك ذمته لاماله وذمته باقية بعد هلاك المال ولان وجوب الزكاة لمواساة الفقراء وبعد هلاك المال استحق المواساة معهم فلا يلزمه ان يواسي غيره والواجب قليل من كثير على وجه لايكون أداؤه ملحقا الضرر به ولهذا اختص بالمال النامي حتى يجبر بالنماء مايلحقه من الخسران بالاداء وهذا لا يتحقق بعد هلاك المال فلو استوفى كان المستوفى غير ماوجب وذلك لا يجوز بخلاف صدقة الفطر والحج فان المال هناك شرط الوجوب لاشرط الاداء فاذا تقرر الوجوب في ذمته لم يسقط بهلاك ماله أما اذا طالبه الفقير فهذا الفقير ماتعين مستحقا له وله رأى فى الصرف الى من شاء من الفقراء وانما امتنع من الاداء اليه ليصرفه الى من هو أحوج منه فان طالبه الساعي وامتنع من الاداء اليه حتى هلك المال فالعراقيون من أصحابنا رحمهم الله تعالى يقولون يصير ضامنا لان الساعى متعين للاخذ فيلزمه الاداء عند طلبه وبالامتناع يصير مفوتا ومشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون لا يصير ضامنا وهو الاصح فقد قال في الكتاب اذا حبسها بعد ماوجبت الزكاة حتى ماتت لم يضمنها وليس مراده بهذا الحبس انه يمنعها العلف والماء فان ذلك استهلاك وبه يصير ضامنا انما مراده بهذا الحبس بعد طلب الساعى والوجه فيه انه مافوت بهذا الحبس على أحد ملكا ولايدا فلا يصير ضامنا وله رأي فى اختيار محل الأداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرها فانما حبس السائمة ليؤدى من محل آخر فلا يصير ضامنا فان هلك نصفها فعليه فى الباقى حصته من الزكاة اذا لم يكن فى المال فضل على النصاب ولاخلاف فيه والبعض معتبر بالكل فكما أنه اذا هلك النصاب كله سقط جميع الزكاة فكذلك اذا هلك البعض يسقط بقدره ٭ فان قيل ماهو شرط الوجوب وهو ملك المال جعلتموه شرط الاداء فكذلك كمال النصاب شرط الوجوب فينبغى أن يجعل شرط الاداء حتى لايلزمه اداء شيء اذا انتقص النصاب ٭ قلنا كمال النصاب ليس بشرط الوجوب لعينه ولكن لحصول الغنى للمالك به وغنى المالك انما يعتبر وقت الوجوب فان الغني ليس شرطا لتحقق اداء الصدقة ﴿قال﴾ وان كان المال مشتملا على النصاب والوقص فهلك منه شيء فعلى

انعدام المماثلة بوجود الفضل الخالى عن العوض متيقنا به أو موهوما احتياطا والمقصود من
التعليل عنده منع قياس غير المطعومات علي المطعومات وغير الثمن علي الثمن بناء علي أصله
أن التعليل صحيح لاثبات حكم الاصل والمنع من الحاق غيره به وعندنا التعليل لتعدية حكم
النص الى غير المنصوص فالحكم فى المنصوص ثابت بالنص لا بالعلة لان الثابت بالنص
مقطوع به والمنع بظاهر النص ثابت فالاشتغال بالتعليل يكون لغواً عندنا وبيان هذا الاصل
اذا باع تفاحة بتفاحتين عنده لايجوز لان الحرمة هى الاصل فى بيعها والحل يثبت بعارض
بوجود المساواة في المعيار الشرعى ولم يوجد فلا يجوز وعندنا يجوز لانعدام الفضل علي القدر
وهو المعيار الشرعى والحرام هو الفضل على القدر ولم يوجد فيجوز لان الجواز أصل فى البيع
والحرمة تثبت بعارض انعدام المماثلة في القدر وهو المعيار الشرعي وهذا لامعيار له فيجوز
العقد ولو باع قفيز جبس بقفيزى جص عندنا لايجوز لوجود الجنسية والقدر وعنده يجوز
لعدم الطعم ولو باع حفنة بحفنتين عنده لايجوز لكونه مطعوما وقد عدمت المساواة فى المعيار
الشرعى وعندنا يجوز لعدم الكيل مع الجنس ولو باع منا سكر بمنوى سكر عندنا لا يجوز
لوجود الجنس مع القدر وعنده لايجوز أيضاً لوجود الطعم مع الجنس ولو باع منا قطن بمنوى
قطن عندنا لا يجوز لوجود الجنسية والقدر وعنده يجوز لعدم الطعم وحجة الشافعى لاثبات
أصله ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء وفى
رواية قال لاتبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء ففى هذا بداية ببيان النهى والمنع لو اقتصر على قوله
لا تبيعوا لم يجز بيع أحدهما بالآخر بحال . فبه تبين أن حرمة البيع أصل وان الجواز بعارض
المساواة بين ذلك بقوله الا سواء بسواء والمراد المساواة فى القدر ثم اسم الطعام يتناول القليل
والكثير وما يكال من الاطعمة ومالا يكال فثبت حرمة البيع فى جميع ذلك وتبين بهذا أن
التعليل بالقدر يوجب تخصيص الاصل المعلل وذلك باطل وكذلك فى الحديث المشهور قال
الحنطة بالحنطة فهذا اللفظ يتناول القليل والكثير وقوله صلي الله عليه وسلم مثلا بمثل نصب
على الحال أى انما يكون بيعاً فى حالة ما يكون مثلا بمثل والمراد المماثلة فى القدر فتبين به أيضا
أن الحرمة أصل فيها وأن الحل بعارض المماثلة فى القدر وليس المراد بالربا الزيادة فقد قال عمر
رضى الله عنه ان آية الربا آخر مانزل وقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يبين لنا شأنها
وان من الربا أبوابا لايكدن يخفين علي أحد منها السلم فى السن فتبين بهذا انه علم ان الاسم غير

عما عليه مقتضى اللغة وانه ليس المراد من الربا الزيادة فانه ليس فى السلم فى السن زيادة
خالية عن العوض وقد جعله من الربا الذى لايكاد يخفى علي أحد ولئن كان المراد الزيادة
فانما أراد فضلا قائماً فى الذات لان المطعوم اذا قوبل بجنسه لا يتساويان فى الطعم الا نادراً
ولا ينبنى الحكم عن النادر فذلك الفضل القائم في الذات حرام وربا الا أنه سقط اعتباره
شرعا بالمساواة في القدر تيسيراً على الناس فتبين بهذا أن الحرمة أصل أيضاً وفى ذكر الطعام
ما يدل على أن العلة هى الطعم لان الطعام اسم مشتق منه معنى والحكم اذا علق باسم مشتق
من معنى فالمعنى الذى اشتق منه الاسم هو العلة للحكم كما في قوله تعالى (الزانية والزانى) وفى
قوله تعالى (السارق والسارقة) ومن حيث الاستدلال وهو أن الشرع شرط لجواز
البيع فى هذه الاموال شرطين المساواة واليد باليد فعرفنا أن الموجب لهذين الشرطين معنى
فى المحل ينبيء عن زيادة شرطين الولى والشهود كان ذلك دليلا على أن الموجب للشرطين
معنى في المحل ينبيء عن زيادة خطر وهو أن المستحق به ما فى حكم النفوس ثم هذا المعنى
ينبيء عن الخطر في الذهب والفضة الثمنية لانهما خلقا لذلك وبالثمنية حياة الاموال والمعنى
ان الذى ينبيء عن زيادة الخطر فى الاشياء الاربعة الطعم لان بالطعم حياة النفوس فعرفنا
ان العلة الموجبة لهذين الشرطين الطعم والثمنية ولهذا جعلنا الجنسة شرطاً لا علة لان الحكم
يدور مع الشرط وجوداً وعدماً كما يدور مع العلة والفرق بينهما بالتأثير فاذا لم يكن فى
الجنسية ماينبيء عن زيادة الخطر ولا يثبت الحكم الا عند وجوده جعلناه شرطا لا علة وبهذا
تبين فساد التعليل بالقدر فانه لاينبيء عن زيادة خطر فى المحل لان الجص شيء هين يكال
فلا يتعلق به حياة نفس ولا مال انما هو معد لتزين البناء ولان الشرع ذكر عند بيان حكم
الربا جميع الاثمان وهى الذهب والفضة وذكر من المطعومات أنفس كل نوع فالحنطة
أنفس مطعوم بنى آدم والشعير أنفس علف الدواب والتمر أنفس الفواكه والملح أنفس التوابل
فلما أراد المبالغة فى بيان حكم الربا ولم يمكنه ذكر جميع المطعومات نص من كل نوع على أعلاه
ليبين بذلك أن العلة هى الطعم فاما اذا جعل العلة القدر يتمحض ذكر هذه الاشياء تكراراً
لان صفة القدر لا تختلف فى الاشياء الاربعة وحمل كلام صاحب الشرع علي ما يفيد أولى
ولهذا قال مالك العلة الاقتيات لانه خص بالذكر كل مقتات مدخر وقال ابن سيرين العلة
تقارب المنفعة لوجود ذلك فى الاشياء المذكورة فان الحنطة مع الشعير تتقارب فى المنفعة

فاذا ثبت ان العلة هى الطم والثمنية امتنع قيـاس غير المطعوم على المطعومات وغير الاثمان على الاثمـان لانعدام العلة فيها ولما جعل الشرع القدر معتبراً في الخلاص عن الربا لا يجوز اعتبار ذلك بعينه في الوقوع فى الربا لاستحالة ان يتضمن الشئ حكمين متضادين بل القدر فى المقدرات بمنزلة العدد فى المعدودات والزروع فى المزروعات فـكما لا يصلح جعل علة ذلك للربا فـكذلك القدر وحجتنا فى المسئلة مارويناأن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعد ذكر الاشياء الستة بصفة الـكيل والوزن فذلك دليل على ان العلة فيها الـكيل والوزن وان لم تثبت هذه الزيادة فقوله الحنطة بالحنطة معناه بيع الحنطة بالحنطة والبيع لا يجرى باسم الحنطة فالاسم يتناول الحبة الواحدة ولا يبيعها أحد وانما يعرف ماليتها ولو باعها لم يجز لانها ليست بمال متقوم فعلم ضرورة أن المراد الحنطة التى هى مال متقوم ولا يعلم ماليتها الا بالـكيل فصارت صفة الـكيل ثابتة بمقتضي النص وكذلك قوله الذهب بالذهب فالاسم قائم بالذرة ولا يبيعها أحد وانما تعرف ماليتها بالوزن كالشعيرة ونحو ذلك فصارت صفة الوزن ثابتة بمقتضى النص فـكانه قال الذهب الموزون بالذهب والحنطة المـكيلة بالحنطة والصفة من اسم العلم يجرى مجرى العلة للحكم كـقوله صلى الله عليه وسلم فى خمس من الابل السائمة شاة وما ثبت بمقتضى النص فهو كالمنصوص ألا ترى انه لو قال غصبت من فلان شيئا يلزمه ان يبين مالا متقوما لثبوت صفة المالية بمقتضى الغصب وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الطعام بالطعام ذكر الطعام عند ذكر البيع فلا يتناول الا الحنطة ودقيقها كمن وكل وكيلا بان يشترى له طعاما فاشترى فاكهة يصير مشتريا لنفسه وهـذا لان سوق الطعام الذى يباع فيه الحنطة ودقيقها وبائع الطعام من يبيع الحنطة ودقيقها وهذا من أبواب الكتاب ليس من فقه الشريعة فى شئ وأما الـكلام فى المسئلة من حيث الاسـتدلال فينبنى على معرفـة النص فنقول حكم نص الربا وجوب المماثلة فى المعيار شرط لجواز العقد ثم ضرورة الفضل لعدم تلك المماثلة ربا لوجوب المماثلة لا كما قاله الخصم ان الحكم حرمة فضل فى الذات ثم المماثلة شرط لازالة فضل حرام والدليل على ما قلنا ان النبي صلي الله عليه وسلم قال الحنطة بالحنطة مثل بمثل فقد أوجب المماثلة لجواز العقد ثم جعل الفضل بعد تلك المماثلة بقوله عليه الصلاة والسلام والفضل ربا وفى الحديث الآخر قال لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء وبالاجماع المساواة فى الكيل فعرفنا ان المراد اشتراط المماثلة لجواز العقد لان الـكلام المقيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى فيكون

المعنى فساد البيع عند عدم المماثلة التى هى واجبة واذا ثبت ان الحكم وجوب المماثلة ولا يتصور ثبوت الحكم بدون محله عرفنا ان المحل الذى لا يقبل المماثلة لا يكون مال الربا أصلا والحفنة والتفاحة لا تقبل المماثلة بالاتفاق فلم يكن مال الربا والدليل عليه أن صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم ما نص على حكم الربا الا مقرونا بالمخلص فكل علة توجب الحكم فى محل لا يقبل المخلص أصلا فهى علة باطلة والطعم بهذه الصفة فانها توجب الحكم في الرمان والسفرجل ولا يتصور فيه المخلص وكذلك قوله لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء كلام مقيد بالاستثناء والمستثنى من جنس المستثنى منه لان الاستثناء لاخراج مالولاه لكان الـكلام متناولا له فان كان المستثنى الـكثير القابل للمماثلة لا يتناوله الحديث أصلا فان قال هو استثناء مقطوع بمعنى لـكن أى جعلتموه سواء بسواء فبيعوا أحدهما بالآخر قلنا هذا مجاز ولا يترك العمل بالحقيقة الا عند قيام الدليـل وباعتبار الحقيقة يتبين أن حكم النص وجوب المماثلة فيما يختص بمحل قابل للمماثلة والدليل عليه أنه لو باع قفيز حنطة بملكه بقفيز حنطة ارخوة أوقد أكلها السوس يجوز وقد تيقنا بفضل فى الذات ومع ذلك جاز العقد لوجود المماثلة في القدر فان قال سقط اعتبار الفضل القائم فى الذات لوجود المساواة في القدر قلنا هذا جائز ولـكن عند قيام الدليل فاذا أمكن أن يجعل الحكم فى الذات وجوب المماثلة والفضل الذى هو ربا بعد تلك المماثلة فلا حاجة بنا الى اسقاط ما هو موجود حقيقة خصوصاً فيما اذا بنى أمره على الاحتيـاط وهو الربا والذى قال ان الاسم غير عما عليه مقتضي اللغة ممنوع فانه دعوى المجاز أيضاً فلا يمكن اثباته أيضاً الا بدليل فاما حديث عمر رضى الله عنه فله تأويلان (أحدهما) أن المراد بقوله وان من الربا أبوابا لا يكدن يخفين على أحد منها السلم في السن ما كانوا اعتادوا في الجاهلية أن الواحد منهم يسلم في ابنة مخاض فاذا حل الاجل زاده في السن وجعله ابنة لبون ليزيده في الاجل ثم يزيده الى سن الحقة والجذعة وفي ذلك نزل قوله تعالى (ولا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) فتلك الزيادة خالية عن عوض هو مال ولهذا قال انه من الربا الذى لا يكاد يخفى على أحـد (والثانى) أن المراد السـلم فى الحيوان والحيوان مما يتفاوت والمسلم فيه دين فانما يصير معلوما بذكر الوصف ورأس المال بمقابلة الاوصاف المذكورة عنـد العقد ثم عنـد القبض يتمكن التفـاوت في المالية بين المقبوض والموصوف عنـد العقد لامحالة فتلك الزيادة كانها خاليـة عن عوض هو مال ولهـذا جعل

يجوز وكذلك مطلقا ويؤمر بأن يقطعها فى الحال تقتضي مطلق العقد وعند الشافعى رحمه الله يتركها الى وقت الادراك لانه هو المتعارف بين الناس ولو اشتراها بشرط الترك فالعقد فاسد عندنا جائز عند الشافعى رحمه الله لانه متعارف بين الناس ومن الشرائط في العقود مايجوز العرف كما اذا اشترى نعلا وشرا كين بشرط أن يحذوها البائع ولكنا نقول ان كان بمقابلة منفعة الترك شيء من البدل فهذه اجارة مشروطة فى البيع وان لم يكن فهى اعارة مشروطة فى البيع وقد ورد الشرع بالنهى عن ذلك حيث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر ثم ان الثمار على رؤس الاشجار تزداد وهذه الزيادة تحدث من ملك البائع بعد البيع فكأنه ضم المعدوم الى الموجود واشتراهما فكان باطلا وفصل النعل مستحسن من القياس ولا يتمكن في ذلك الشرط شراء المعدوم فاما اذا تناهى عظم الثمار وصار بحيث لا يزداد ذلك ولكن لم ينضج فان اشتراه بشرط القطع أو مطلقا يجوز وان اشتراه بشرط الترك ففى القياس العقد فاسد وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لما قلنا وجوز محمد العقد فى هذا الفصل استحسانا لانه شرط متعارف ومدة الترك يسيرة وقد يتحمل اليسير فيما لا يتحمل فيه الكثير مع أنه لا يؤخذ للزيادة من ملك البائع بعد هذا ولكن الشمس تنضجه بتقدير الله ويأخذ اللون من القمر بتقدير الله والطعم من الكواكب بتقدير الله فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب فلهذا قال محمد أستحسن أن أجوزه بخلاف ما قبل ان يتناهى عظمه فان اشتراه مطلق ثم تركه الى وقت الادراك فهو على قياس ما قدمنا من التفصيل في الفصل الا فى فصلين (أحدهما) ان هناك لو استأجر الارض مدة معلومة يجوز وهنا لو استأجر الاشجار مدة معلومة لا يجوز بحال لان استئجار الارض بالدراهم صحيح واستئجار الاشجار لا يجوز بحال (والثانى) ان هناك لو استأجر الارض الى وقت الادراك يلزمه أجر المثل ولا يطيب له الفضل وهنا لا يلزمه شيء من الاجر ويطيب له الفضل لان استئجار الاشجار لا يجوز له بحال فلا ينعقد العقد عليهما فاسدا أيضا وبدون انعقاد العقد لا يجب الاجر واذا صار العقد لغواً بقى مجرد الاذن والترك متى كان بأذن البائع فالفضل يطيب له ولم يذكر فصلا آخر فى الكتاب وهو ما اذا صار بعض الثمار منتفعا به ولم يخرج البعض بعد أو لم يصر منتفعا به ولم يخرج البعض أو لم يصر منتفعا به

كالتين ونحوه فاشترى الكل فظاهر المذهب ان هذا العقد لا يجوز عندنا خلافا لمالك فانه يقول وجود صفة المالية والتقوم في شيء مما هو المقصود يجعل كوجوده فى الكل للحاجة الى ذلك كما ان فى باب الاجارة يجعل وجود جزء من المنفعة كوجود الكل فى حق جواز العقد أو يجعل ما خرج أصلا وما لم يخرج منه جعل تبعا له فى حق جواز العقد لتعامل الناس ولكنا نقول جمع فى العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود من البدل غير معلوم فلا يجوز العقد وجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما للضرورة وذلك فيما لا يقبل العقد بعد الوجود حقيقة فأما الثمار تقبل العقد بعد الوجود قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام شمس الائمة يفتى بجواز هذا البيع فى الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وهكذا حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل قال أجعل الموجود أصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا قال أستحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج بين . قال وقد رأيت رواية فى هذا عن محمد وهو فى بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل مطلقا بهذا الطريق قال الشيخ الامام ولكن الاول عندى أصح لان المصير الى هذا الطريق عند تحقق الضرورة ولا ضرورة فى الباذنجان والبطيخ فانه يمكنه ان يبيع أصولها حتى يكون ما يحدث من ملك المشترى له وفي الثمار كذلك فانه يمكنه ان يشترى الموجود المنتفع به ببعض الثمن ثم يؤخر العقد فيما بقى الى ان يصير منتفعا به أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويحل للبائع ان ينتفع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق. (قال وان اشترى طعاما بطعام مثله فعجله له وترك الذى اشترى ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس به عندنا) وقال الشافعى يبطل البيع والتقابض فى المجلس فى بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا وقال الشافعى هو شرط عندي واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم فى الاشياء الاربعة يداً بيد والمراد به القبض ألا ترى ان هذا اللفظ فى الذهب والفضة أفاد شرط القبض ثم قال فى آخر الحديث واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد وهذا ينصرف الى جميع ما سبق ثم فهم منه فى بيع الذهب والفضة شرط القبض في المجلس فكذلك في الاشياء الاربعة ولان العقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد منهما بجنسه عينا يحرم التفاضل بينهما فيشترط القبض فيه فى المجلس كبيع الذهب والفضة وهذا

العلة المحرمة للفضل وقوله ولا بأس به نسيئة هذا غير مجرى على ظاهره ولكن المراد اذا كان ما يجعل مسلما فيه يصير مضبوطا بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات الامثال حتى لو أسلم ثوبا في جوهرة أو درة لا يجوز وكذلك فى الحيوان عندنا وقوله وان كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد هذا مجرى على ظاهره وهو متفق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع النجيبة بالابل والفرس بالافراس يداً بيد وقوله لاخير فيه نسيئة هو قول علماؤنا رحمهم الله فان الجنس عندنا يحرم النساء بانفراده حتى لو أسلم ثوباً هرويا فى ثوب هروى لا يجوز عندنا وعند الشافعى يجوز وكان مالك رحمه الله يقول إن اختلفا فى الصفة يجوز فكأنه يجعل اختلاف الجنس باختلاف الصفة ولو أسلم هرويا فى مروى جاز عندنا وعند ابن أبى ليلى لا يجوز فكأنه يجعل اختلاف الجنس باختلاف الاصل فاما اذا اتحد الاصل فالكل عنده جنس واحد أو باعتبار تقارب المنفعة يجعل الهروى والمروى جنسا واحداً وقد نقل ذلك عنه فى الحنطة والشعير أيضا أنهما من جنس واحد لتقارب المنفعة لكن هذا بعيد فان النبي صلى الله عليه وسلم عطف الشعير على الحنطة ثم . قال (واذا اختلفا النوعان فكذلك بيان أنهما جنسان) وكذلك المصنوع من أصل لا يكون جنسا للاصل كالقطن مع الثوب فكيف يكون جنسا لمصنوع آخر على هيئة أخرى من ذلك الاصل فعرفنا أن باتحاد الاصل لا تثبت المجانسة وباختلاف الصفة لا تنعدم المجانسة أيضا كما فى الاموال الربوية فالحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقى مع التجنبي والفارسى مع الدقل فى التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف فأما الشافعى فانما بنى مذهبه على ما قلنا أن الجنسية عنده شرط وقد بينا فساد ذلك وعلى سبيل الابتداء يحتج بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشا فنفدت الابل فأمرنى أن اشترى بعيراً ببعيرين الى أجل وعن على رضى الله تعالى عنه انه باع بعيراً يقال له عصفور بعشرين بعيراً الى أجل وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه باع بعيراً بأربعة أبعرة الي أجل ولان هذا عقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد منهما بجنسه عينا حل التفاضل بينهما فيجوز اسلام أحدهما في الآخر كالهروى مع المروى وتأثير هذا الكلام أن باعتبار التأجيل فى أحد البدلين يظهر التفاوت فى المالية حكما والتفاوت في المالية حقيقة أكثر تأثيراً من التفاوت في المالية حكما فاذا كان التفاوت فى المالية في هذه

الاموال حقيقة لا أثر له في المنع من جواز العقد فالتفاوت حكما أولى وهذا لان حكم الربا في خاص من الاموال وجعل الجنسية علة تؤدى الى تعميم حكم الربا فى كل مال فما من مال الا وله جنس فما كانت الجنسية الا نظير المالية ثم لا يجوز جعل المالية علة الربا فكذلك الجنسية وحجتنا في ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يحمل هذا على النسيئة من الجانبين لان ذلك يستفاد بنهيه صلي الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ ولانه اذا قيل باع فلان عبده بالحيوان نسيئة فانما يفهم منه النسيئة فى البدل خاصة ومطلق الكلام محمول على ما يتفاهمه الناس وتأويل ما رووا من الآثار أنه كان قبل نزول آية الربا وكان ذلك فى دار الحرب وعندنا لا يجوز الربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب فتجهيز الجيش وان كان فى دار الاسلام تقل الالات ثمَّ لو كان في دار الحرب لعزتها فى دار الاسلام يومئذ ولان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بين الجنسية والقدر فى أول الحديث ثم . قال (واذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد فقد أبقى ربا النساء لبقاء ما هو قريبه وهو الجنس فكان ذلك تنصيصا على ثبوت ربا النساء عند وجود الجنسية) لانه متى ثبتت المساواة بين الشيئين بالنص ثم خص جنس أحدهما بحكم كان ذلك تنصيصا على ذلك الحكم فى الآخر كالرجل يقول اجعل زيداً وعمرا فى العطية سواء ثم يقول اعط زيداً درهما يكون ذلك تنصيصا على أن يعطى عمرا أيضاً درهما ولا يستقيم اعتبار ربا النساء بربا الفضل لاتفاقنا على ان ربا النساء أعم حتى يثبت فى بيع الحنطة بالشعير وان كان لا يثبت ربا الفضل وليس الجنس كالمالية لان جعل المالية علة تؤدى الى تعميم الربا في البيوع كلها لان البيع لا يجوز الا فى مال متقوم والشرع فصل بين البيع والربا فعرفنا أن المالية ليست بعلة فيه وليس فى جعل الجنسية علة تعميم الربا فى العقود كلها والقياس على أصول تنعدم فيها الجنسية باطل لان انعدام الحكم عند عدم العلة دليل صحة العلة لا دليل فسادها ولان إسلام الشيء فى جنسه يؤدى الى اخلاء العقد عن الفائدة والى أن يكون الشيء الواحد عوضاً ومعوضاً والى فضل خال عن العوض مستحق بالبيع وذلك باطل بيانه أنه إذا أسلم ثوبا هرويا فى ثوب هروى فانه يلزم تسليم رأس المال فى الحال ثم اذا حل الاجل يرد ذلك الثوب بعينه والمقبوض بحكم السلم فى حكم عين ما يتناوله العقد فلو جوزنا هذا العقد لم يكن مفيداً شيئاً ويكون الثوب الواحد عوضاً ومعوضاً واذا أسلم ثوبا هرويا فى ثوبين هرويين لو جوزنا

العلة المحرمة للفضل وقوله ولا بأس به نسيئة هذا غير مجرى على ظاهره ولكن المراد اذا كان ما يجعل مسلما فيه يصير مضبوطا بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات الامثال حتى لو أسلم ثوبا في جوهرة أو درة لا يجوز وكذلك فى الحيوان عندنا وقوله وان كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد هذا مجرى على ظاهره وهو متفق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بيبع النجيبة بالابل والفرس بالافراس يداً بيد وقوله لاخير فيه نسيئة هو قول علماؤنا رحمهم الله فان الجنس عندنا يحرم النساء بانفراده حتى لو أسلم ثوباً هرويا فى ثوب هروى لا يجوز عندنا وعند الشافعى يجوز وكان مالك رحمه الله يقول إن اختلفا فى الصفة يجوز فكأنه يجعل اختلاف الجنس باختلاف الصفة ولو أسلم هرويا فى مروى جاز عندنا وعند ابن أبى ليلى لا يجوز فكأنه يجعل اختلاف الجنس باختلاف الاصل فاما اذا اتحد الاصل فالكل عنده جنس واحد أو باعتبار تقارب المنفعة يجعل الهروى والمروى جنسا واحداً وقد نقل ذلك عنه فى الحنطة والشعير أيضا أنهما من جنس واحد لتقارب المنفعة لكن هذا بعيد فان النبي صلى الله عليه وسلم عطف الشعير على الحنطة ثم . قال (واذا اختلفا النوعان فكذلك بيان أنهما جنسان) وكذلك المصنوع من أصل لا يكون جنسا الاصل كالقطن مع الثوب فكيف يكون جنسا لمصنوع آخر على هيئة أخرى من ذلك الاصل فعرفنا أن باتحاد الاصل لا تثبت المجانسة وباختلاف الصفة لا تنعدم المجانسة أيضا كما فى الاموال الربوية فالحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقى مع التجني والفارسى مع الدقل فى التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف فأما الشافعى فانما بنى مذهبه على ماقلنا أن الجنسية عنده شرط وقد بينا فساد ذلك وعلى سبيل الابتداء يحتج بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشا فقرت الابل فأمرنى أن اشترى بعيراً ببعيرين الى أجل وعن على رضى الله تعالى عنه انه باع بعيراً يقال له عصفور بعشرين بعيراً الى أجل وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه باع بعيراً بأربعة أبعرة الي أجل ولان هذا عقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد منهما بجنسه عينا حل التفاضل بينهما فيجوز اسلام أحدهما في الآخر كالهروى مع المروى وتأثير هذا الكلام أن باعتبار التأجيل فى أحد البدلين يظهر التفاوت فى المالية حكما والتفاوت في المالية حقيقة أكثر تأثيراً من التفاوت في المالية حكما فاذا كان التفاوت فى المالية في هذه

الاموال حقيقة لا أثر له في المنع من جواز العقد فالتفاوت حكما أولى وهذا لان حكم الربا في خاص من الاموال وجعل الجنسية علة تؤدى الى تعميم حكم الربا فى كل مال فما من مال الا وله جنس فما كانت الجنسية الا نظير المالية ثم لا يجوز جعل المالية علة الربا فكذلك الجنسية وحجتنا في ذلك ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يحمل هذا على النسيئة من الجانبين لان ذلك يستفاد بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ ولانه اذا قيل باع فلان عبده بالحيوان نسيئة فانما يفهم منه النسيئة فى البدل خاصة ومطلق الكلام محمول على ما يتفاهمه الناس وتأويل ما رووا من الآثار أنه كان قبل نزول آية الربا وكان ذلك فى دار الحرب وعندنا لا يجوز الربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب فتجهيز الجيش وان كان فى دار الاسلام تقل الالات كما لو كان في دار الحرب لعزتها فى دار الاسلام يومئذ ولان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بين الجنسية والقدر فى أول الحديث ثم . قال (واذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد فقد أبقى ربا النساء لبقاء ما هو قريبه وهو الجنس فكان ذلك تنصيصا على ثبوت ربا النساء عند وجود الجنسية) لانه متى ثبتت المساواة بين الشيئين بالنص ثم خص جنس أحدهما بحكم كان ذلك تنصيصا على ذلك الحكم فى الآخر كالرجل يقول اجعل زيداً وعمرا فى العطية سواء ثم يقول اعط زيداً درهما يكون ذلك تنصيصا على أن يعطى عمرا أيضاً درهما ولا يستقيم اعتبار ربا النساء بربا الفضل لاتفاقنا على ان ربا النساء أعم حتى يثبت فى بيع الحنطة بالشعير وان كان لا يثبت ربا الفضل وليس الجنس كالمالية لان جعل المالية علة تؤدى الى تعميم الربا في البيوع كلها لان البيع لا يجوز الا فى مال متقوم والشرع فصل بين البيع والربا فعرفنا أن المالية ليست بعلة فيه وليس فى جعل الجنسية علة تعميم الربا فى العقود كلها والقياس على أصول تنعدم فيها الجنسية باطل لان انعدام الحكم عند عدم العلة دليل صحة العلة لا دليل فسادها ولان إسلام الشئ فى جنسه يؤدى الى اخلاء العقد عن الفائدة والى أن يكون الشئ الواحد عوضاً ومعوضاً والى فضل خال عن العوض مستحق بالبيع وذلك باطل بيانه أنه إذا أسلم ثوبا هرويا فى ثوب هروى فانه يلزم تسليم رأس المال فى الحال ثم اذا حل الاجل يرد ذلك الثوب بعينه والمقبوض بحكم السلم فى حكم عين ما يتناوله العقد فلو جوزنا هذا العقد لم يكن مفيداً شيئاً ويكون الثوب الواحد عوضاً ومعوضاً واذا أسلم ثوبا هرويا فى ثوبين هرويين لو جوزنا

الا أن يكون المراد به اذا أسلم مؤجلا ينبغي أن يكون الاجل معلوما وفي قوله صلي الله عليه وسلم رخص في السلم ما يدل علي الاجل أيضا لان الرخصة في الشئ تيسير مع قيام المانع والمانع هو العجز عن التسليم فعرفنا أنه رخص فيه مع قيام العجز عن التسليم باقامة الاجل مقامه لان به يقدر علي التسليم امابالتكسب أو بمجئ زمان الحصاد وهو كالرخصة في المسح على الخفين فان اقامة المسح مقام الغسل للتيسير وهو المعنى في قوله في المسئلة فانا نقول باع مالا يقدر على تسليمه عند وجوب التسليم فلا يجوز العقد كما لو قبل السلم في المعدوم حالا وبيان ذلك أن عقد السلم من عقود المفاليس فانه يكون بدون ثمن المثل ولو كان موجوداً في ملكه لكان يبيعه بأوفي الاثمان ولا يقبل السلم فيه بدون القيمة ولا يقال انه انما يقبل السلم فيه لاسقاط مؤنة الاحضار والاراءة للمشترى فيه لان صاحب الشرع استثنى السلم من بيع ماليس عند الانسان وبالاجماع المراد بيع ماليس في ملكه فان مافي ملكه وان لم يكن حاضرا يجوز بيعه اذا كان المشترى رآه قبل ذلك وما ليس في ملكه وان كان حاضراً لا يجوز بيعه فعرفنا أن المراد قبول السلم فيما لا يقدر على تسليمه وبالعقد لا يصير قادراً علي التسليم لان العقد سبب للوجوب عليه لا له فلا تثبت به قدرته على التسليم وانما تكون قدرته بالاكتساب ويحتاج ذلك الى مدة فاذا كان مؤجلا لا يظهر المانع وهو عجزه عن التسليم واذا كان حالا يظهر المانع والدليل عليه أن بالاتفاق يجب تسليم رأس المال أولا فلو جاز أن يكون المسلم فيه حالا لم يجب تسليم رأس المال أولا لان قضية المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في التمليك والتسليم ويتضح هذا فيما اذا كان رأس المال عينا فان أول التسليمين في البدل الذى هو دين كالثمن في بيع العين والدليل عليه ان السلم اختص بالدين مع مشاركة العين الدين فيما هو المقصود فما كان ذلك الا لاختصاصه بحكم يختص به الدين وليس ذلك الا الاجل وبه يبطل قولهم ان السلم الحال أبعد عن الغرر من المؤجل لان السلم في العين أبعد عن الغرر من السلم في الدين ومع ذلك اختص السلم بالدين وهذا بخلاف الكتابة عندنا فان البدل في الكتابة معقود به لا معقود عليه والقدرة علي تسليم المعقود به ليس بشرط لجواز العقد كالثمن في المبيع فاما المسلم فيه معقود عليه والقدرة علي تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان المولى لا يضيق عليه في المطالبة بالبدل وأما السلم عقد تجارة وهو مبنى على الضيق فالظاهر انه يطالبه بالتسليم عقيب العقد وهو عاجز عن ذلك فلهذا لم يجوزه

الا مؤجلا ولم يبين في الكتاب أدنى الاجل في السلم وذكر أحمد بن أبي عمران من أصحابنا رحمهم الله تعالى أن أدنى الاجل فيه ثلاثة أيام اعتباراً للاجل بالخيار الذى ورد الشرع فيه بالتقدير بثلاثة أيام وكان أبو بكر الرازى يقول أدنى الأجل فيه أن يكون أكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل مايتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال أدنى الاجل شهراً استدلالا بمسئلة كتاب الايمان اذا حلف المدين ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان مادون الشهر في حكم العاجل كان الشهر فما فوقه في حكم الآجل فاما تعجيل رأس المال فنقول اذا كان رأس المال دراهم أودنانير يكون التعجيل فيه شرطاً قياساً واستحسانا لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فيكون هذا بيع الدين بالدين وذلك لا يجوز لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ يعني النسيئة بالنسيئة فاما اذا كان رأس المال عروضاً هل يكون التعجيل شرطا القياس أن لا يكون شرطا وفي الاستحسان يكون شرطا وجه القياس ان العروض سلعة تتعين في العقود بخلاف الدراهم فلو لم يشترط التعجيل لا يؤدى الى بيع الدين بالدين وجه الاستحسان ان السلم أخذ عاجل بآجل والمسلم فيه آجل فوجب أن يكون رأس المال عاجلا ليكون حكمه ثابتا على مايقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت أحكامها بمقتضيات أساميها لغة ومن علمائنا رحمهم الله تعالي من عبر وقال شرط جواز السلم اعلام قدر رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبعضهم عبر بعبارة أخرى شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مضبوط الوصف معلوم القدر موجوداً من وقت العقد الى وقت التسليم فاما بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة من شرائط جواز السلم في قول أبي حنيفة الآخر وكان يقول أولا ليس بشرط ولكن ان بين مكانا تعين ذلك المكان للايفاء وان لم يبين يتعين موضع العقد للايفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وحجتهما في ذلك ان موضع العقد موضع الالتزام فيتعين لايفاء ماالتزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك وهذا لان المسلم فيه دين ومحله الذمة فانما يصير مملوكا لرب السلم في ذلك المكان والتسليم انما يجب في الموضع الذى ثبت الملك له فيه ألا ترى أن من باع حنطة بعينها بالسواد يجب تسليمها موضع الحنطة لانه ملكها في ذلك الموضع ولان أحد البدلين وهو رأس المال يجب

لان بالاتفاق يحرم النساء هنا مع اختلاف الجنس وليس ذلك للتفاوت فى المالية لان حقيقة التفاضل عند اختلاف الجنس يجوز فعرفنا ان حرمة النساء لوجوب القبض فى المجلس ولنا في المسئلة طريقان (أحدهما) ان القبض حكم للعقد فلا يشترط اقترانه بالعقد كالملك فانه يجوز ان يتأخر عن حالة العقد بخيار شرط أو نحوه وهذا لان حكم الشيء يعقبه ولا يقترن به وانما يقترن بالشيء شرطه والقبض فى كل بيع انما يستحق بالعقد فيكون حكم العقد لا شرطه وساعات المجلس انما تجعل كحالة العقد فيما هو شرط العقد فأما في الحكم مجلس العقد وما بعده سواء وهذا بخلاف الصرف فالقبض الذى هو حكم العقد لا يشترط هناك عندنا وانما يشترط التعيين لان التعين شرط العقد بدليل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ والنقود لا تتعين فى العقود فكان اشتراط القبض للتعيين وليس أحد البدلين فى الصرف بأولى من الآخر بهذا شرطنا القبض فيهما للتعين وفى باب السلم شرطنا القبض في رأس المال للتعيين حتى لا يكون دينا بدين ولكن ما يقابله وهو المسلم فيه مؤجل فلا يشترط التعيين فيه بمقتضي العقد ثم قد يرد عقد الصرف والسلم علي ما يتعين بالتعيين الا أنه يشق على كل تاجر معرفة ما يتعين ومعرفة ما لا يتعين فأقام الشرع اسم الصرف والسلم مقام عدم التعيين فى البدلين تيسيرا علي الناس والطريقة (الثانية) ما علل في الكتاب وقال لانه حاضر ليس له أجل ومعنى هذا أن الحرمة باعتبار فضل في المالية حقيقة أو حكما باشتراط الاجل وذلك لا يوجد هنا فالتجار لا يفصلون فى المالية بين المقبوض في المجلس وبين غير المقبوض بعد أن يكون حالا واذا لم يتمكن فضل خالى عن المقابلة كان العقد جائزا كما فى بيع العبيد والدواب بجنسه أو بغير جنسه وأما الصرف والسلم فقد اختصا باسم شرعا واختصاصهما باسم لاختصاصهما بحكم يقتضيه ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض فى المجلس ولهذا شرطنا ذلك مع اختلاف الجنس والسلم أخذ عاجل بآجل فشرطنا التعجيل فى أحد البدلين بمقتضي الاسم وقد يؤخذ حكم العقد من اسمه كالكفالة والحوالة والنكاح ماهذا البيع كسائر البيوع في الاسم وكل واحد من العوضين فيه يتعين بالتعيين فيكون حكم العقد فيه استحقاق التسليم لا وجوب القبض فى المجلس كما فى سائر البيوع وقد بينا في أول الكتاب ان المراد من قوله صلي الله عليه وسلم يدا بيد أى عين بعين لان التعيين بالاشارة باليد كما أن القبض يكون باليد فيصلح ذكر اليد كناية عنهما لكن لو كان مراده القبض لقال من يد الى

يد فلما قال يدا بيد عرفنا انه بمنزلة قوله عين بعين وأما بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين فجائز بدون القبض فى المجلس لانهما يفترقان عن عين بعين وكذلك بيع العبد والثوب بالنقد لانهما يفترقان عن عين بدين وذلك جائز ولو شرط فيه أجل يوم فى العين كان فاسدا لان العين لا تقبل الاجل فالمقصود بالاجل أن يحصل فى المدة فيسلمه وذلك في العين لا يتحقق ولانه منفعة فى اشتراط الاجل في العين لا يدا بيد لا يسقط فيه بالتعرف بعد أن كان مملوكا لغيره بالعقد لان الاجل لا يمنع الملك ولكن فيه ضرر على المشترى من حيث قصور يده عن العين الى مضى الاجل وجواز الشرط فى العقد الانتفاع به لا لضرر بغيره. قال (واذا اشترى طعاما بطعام مثله واشترط أحدهما علي صاحبه أن يوفيه طعامه فى منزله لم يجز) لان شرط المساواة عند اتحاد الجنس ثابت بالنص وبهذا الشرط متمكن في أحد الجانبين فضل وهو منفعة الحمل الى منزله ليوفيه فيه فتنعدم به المساوة وان كان اشتراه بغير جنسه بأن اشتراه خارجا من المصر وشرط أن يوفيه فى منزله فى المصر فالعقد فاسد أيضا لان وجوب التسليم بالعقد فى الموضع الذى فيه المعقود عليه فالمشترى تملك بنفس العقد وهو عين فاذا اشترط لنفسه منفعة الحمل علي البائع فسد به العقد كما لو شرط أن يطحنه وان كان اشتراه في المصر وشرط أن يحمله الى منزله فالعقد فاسد فان شرط ان يوفيه فى منزله ففى القياس العقد فاسد وهو قول محمد وفى الاستحسان هو جائز وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وجه القياس ما بينا ان بنفس العقد صار المبيع مملوكا للمشترى فى الموضع الذى فيه المعقود عليه ففى اشتراط تسليمه فى مكان آخر شرطه منفعة لا يقبضه العقد فان كان بمقابلتها شيء من البدل فهى اجارة مشروطة فى البيع والا فهى اعارة مشروطة فى البيع وذلك مفسد للبيع كما لو اشتراها خارج المصر أو كان الشرط بلفظ الحمل وانما استحسن أبو حنيفة وأبو يوسف للعرف فان الانسان يشترى الحطب فى المصر ولا يكترى دابة أخرى لتحمله الى منزله ولكن البائع هو الذى يتكلف لذلك وما كان متعارفا وليس في عينه نص يبطله فالقول بجوازه واجب لما فى النزع عن العادة من حرج بين ومثل هذه العادة لا توجد خارج المصر بل اذا اشترى الحنطة أو الحطب خارج المصر فالمشترى هو الذى يتكلف الحمل ذلك يوضحه أن نواحي المصر كناحية واحدة حتى ان قيمة ما له حمل ومؤنة لا يختلف فى نواحى المصر بخلاف المصر مع القرية فقيمتها فى المصر أكثر من قيمتها خارج المصر وما كان ذلك الا لان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصرف

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي املاء الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الاثمان بعضها ببعض والاموال أنواع ثلاثة نوع منها فى العقد ثمن على كل حال وهو الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء أو لم يصحبها سواء كان مايقابلها من جنسها أو من غير جنسها ونوع منها ماهو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالثياب والدواب والمماليك ونوع هو ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون فانها اذا كانت معينة فى العقد تكون مبيعة وان لم تكن معينة فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهو ثمن وان لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهى مبيعة وهذا لأن الثمن ما يثبت دينا فى الذمة قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة قال الفراء في معناه الثمن عند العرب ما يثبت دينا في الذمة والنقود لاتستحق بالعقد الا دينا فى الذمة ولهذا قلنا انها لاتتعين بالتعين وكان ثمنا على كل حال والعروض لاتستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والسلم فى بعضها رخصة شرعية لا تخرج به من أن تكون مبيعة والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا أخرى فيكون ثمنا في حال مبيعا فى حال والثمن فى العرف ماهو المعقود به وهو مايصحبه حرف الباء فاذا صحبه حرف الباء وكان دينا فى الذمة وقابله مبيع عرفنا أنه ثمن واذا كان عينا قابله ثمن كان مبيعاً لانه يجوز أن يكون مبيعا بحال بخلاف ماهو ثمن بكل حال ومن حكم الثمن أن وجوده فى ملك العاقد عند العقد ليس بشرط لصحة العقد وانما يشترط ذلك فى المبيع وكذلك فوات التسليم فيما هو ثمن لا يبطل العقد بخلاف المبيع والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز بخلاف المبيع والأصل فيه حديث ابن عمر رضى الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى أبيع الابل بالبقيع فربما أبيعه بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم أوعلى عكس ذلك فقال صلى الله

عليه وسلم لا بأس اذا افترقتما وليس بينكما عمل واذاثبت جواز الاستبدال بالثمن قبل القبض ثبت أن فوات التسليم فيه لا يبطل العقد لان فى الاستبدال تفويت التسليم فيما استحق بالعقد وبهذا ثبت أن ملكه عند العقد ليس بشرط لان اشتراط الملك عند العقد إما لتمليك العين والثمن دين فى الذمة أو للقدرة على التسليم ولا أثر للعجز عن تسليم الثمن في العقد والحكم الذى يختص به الصرف من بين سائر البيوع وجوب قبض البدلين فى المجلس وانه لا يكون فيه شرط خيار أو أجل وذلك ثابت بالحديث الذى رويناه فانه قال النبي صلى الله عليه وسلم لا بأس اذا افترقتما وليس بينكما عمل أى مطالبة بالتسليم لوجود القبض قبل الافتراق ولأن هذا العقد اختص باسم فيختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم وليس ذلك صرف مافي ملك كل واحد منهما الى ملك صاحبه لان البدل من الجانبين يجب ابتداء بهذا العقد لا أن يكون مملوكاً لكل واحد منهما قبله ولأن ذلك ثابت في سائر البيوع عرفنا أنه يسمى صرفا لما فيه من صرف مافى يد كل واحد منهما الى يد صاحبه ولم يسم به لوجوب التسليم مطلقا لان ذلك يثبت في سائر البيوع عرفنا انه انما سمى به لاستحقاق قبض البدلين في المجلس ولأن هذا العقد مبادلة الثمن بالثمن والثمن يثبت بالعقد دينا فى الذمة والدين بالدين حرام فى الشرع لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ فما يحصل به التعيين وهو القبض لا بد منه فى هذا العقد وكان ينبغى أن يشترط مقرونا بالعقد لأن حالة المجلس تقام مقام حالة العقد شرعا للتيسير واذا وجد التعيين بالقبض في المجلس يجعل ذلك كالموجود عند العقد وليس أحد البدلين في ذلك بأولى من الآخر فشرطنا القبض فيهما لهذا المعنى ولسنا نعنى بالمجلس موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل أن يتفرقا حتى لو قاما أومشيا فرسخا ثم تقابضا قبل أن يتفرقا أى يفارق أحدهما صاحبه حال العقد وكذلك لو ناما فى المجلس أو أغمى عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق روى ذلك بشر عن أبي يوسف ولهذا لايجوز شرط الخيار فى هذا العقد لان الخيار يعدم الملك فيكون أكثر تأثيرا من عدم القبض قبل الافتراق وبشرط الخيار يمتنع استحقاق مابه يحصل التعيين وهو القبض ما بقى الخيار وكذلك شرط الأجل ينعدم استحقاق القبض الذى يثبت به التعيين فلهذا كان مبطلا لهذا العقد وقد دل ماقلنا على الاخبار التى بدئ الكتاب بها فمنها حديث أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الفضة بالفضة وزن بوزن يد بيد والفضل ربا الى

ذلك لكان إذا حل الاجل أخذ منه ذلك الثوب بعينه وثوباً آخر فالثوب الآخر يكون فضلا خالياً عن العوض مستحقا بالبيع وهو الربا بعينه قال (واذ أسلم الرجل فى الطعام كيلا معلوماً وأجلا معلوما وضربا من الطعام وسطاً أورديا أوجيداً واشترط المكان الذي يوفيه فيه فهو جائز). قال رحمه الله تعالى (إعلم بان السلم أخذ عاجل بآجل وهو نوع بيع لمبادلة المال بالمال اختص باسم) لاختصاصه بحكم بدل الاسم عليه وهو تعجيل أحد البدلين وتأخير الآخر كالصرف وقيل السلم والسلف بمعني واحد وانما سمى هذا العقد به لكونه معجلا علي وقته فان أوان البيع مابعد وجود المعقود عليه فى ملك العاقد وانما يقبل السلم فى العادة فيما ليس بموجود فى ملكه فلكون العقد معجلا على وقته سمى سلما وسلفا والقياس يأبى جوازه لانه بيع المعدوم وبيع ماهو موجود غير مملوك للعاقد باطل فبيع المعدوم أولى بالبطلان ولكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (يأأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أشهد ان السلم المؤجل فى كتاب الله تعالى أنزل فيه أطول آية وتلى هذه الآية والسنة ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم ففى هذا دليل أنه جوزه للحاجة مع قيام السبب المعجز له عن التسليم وهو عدم وجوده فى ملكه ولكن بطريق اقامة الاجل مقام الوجود فى ملكه رخصة لان بالوجود فى ملكه يقدر على التسليم وبالاجل كذلك فانه يقدر على التسليم إما بالتكسب في المدة أو مجئ أوان الحصاد في الطعام وفى الحديث عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال صلواة الله تعالى عليه من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فقد قررهم علي أصل العقد وبين شرائطه فذلك دليل جواز العقد ثم الشرائط التى يحتاج الى ذكرها فى السلم عند أبى حنيفة سبعة (اعلام) الجنس فى المسلم فيه (واعلام النوع) (واعلام القدر) و(اعلام الصفة) و(اعلام الاجل) و(اعلام المكان) الذى يوفيه فيه فيماله حمل ومؤنة واعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد علي قدره والاصل فى هذه الشرائط الحديث الذى روينا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باعلام القدر بأن ترك اعلامه يفضي الى المنازعة التى تمنع البائع عن التسليم والتسلم فدل ذلك عن ان كل جهالة تفضى الى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم يجب ازالتها بالاعلام وجهالة الجنس تفضى الى ذلك لانه اذا أسلم فى شئ

فرب السلم يطالبه باعلا الاشياء والمسلم اليه لا يعطى إلا أدنى الاشياء ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام الجنس لقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام النوع فانه إذا أسلم اليه فى تمر فالمسلم اليه يعطيه الدقل ورب السلم يطالبه بالفارسي ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام النوع لقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام الصفة لانه اذا أسلم اليه في الحنطة فرب السلم يطالبه بحنطة جيدة والمسلم اليه لا يسلم الا الردئ ويحتج كل واحد منهما باسم الحنطة فلا بد من بيان الصفة لقطع هذه الخصومة واعلام القدر منصوص عليه فى الحديث وجهالته تفضى الى المنازعة ولان المقصود بهذا العقد الاسترباح ولا يعرف ذلك الا بمعرفة مقدار المالية والمالية تختلف باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر فلا بد من اعلام ذلك كله ليصير ماهو المقصود لكل واحد منهما معلوما له فأما الاجل فهو من شرائط السلم عندنا وقال الشافعي الاجل يثبت ترفيها لا شرطا حتى يجوز السلم عندنا حالا في الموجود فأما فى المعدوم لا يجوز السلم الا مؤجلا واحتج في ذلك بالحديث ورخص في السلم فاثبت في السلم رخصة مطلقة واشتراط التأجيل فيه لا يكون زيادة على النص والمعنى فيه أنه صار معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه ترفيها لا شرطا كالبيع والاجارة وهذا لان المسلم فيه دين وشرط جواز العقد القدرة على التسليم وتسليم الدين بالمثل الموجود في العالم والظاهر من حال العاقل انه لا يقدم علي التزام تسليم مالا يقدر علي تسليمه فاذا قبل السلم فيما هو موجود في العالم فالظاهر انه قادر علي تسليمه وذلك يكفى لجواز العقد وان لم يكن قادراً علي التسليم فيما يدخل فى ملكه من رأس المال يقدر علي التحصيل والتسليم ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال علي رب السلم أولا قبل قبض المسلم فيه وبهذا فارق الكتابة الحالة . قال (فانى لا أجوز الكتابة الحالة فان العبد يخرج من يد مولاه غير مالك لشئ) فلا يكون قادرا على تسليم البدل وربما يدخل في ملكه بالعقد لا يقدر على التحصيل الابمدة فلهذا لا أجوزه الا مؤجلا فأما المسلم اليه حر من أهل الملك قبل العقد فالظاهر قدرته على التسليم الا ان يكون معدما في العالم فحينئذ لا يقدر علي التسليم الا بوجوده في أوانه فلا يجوز السلم فيه الا مؤجلا وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فقد شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر والمراد بيان أن الاجل من شرائط السلم كالرجل يقول من أراد الصلاة فليتوضأ

الا أن يكون المراد به اذا أسلم مؤجلا ينبغي أن يكون الاجل معلوما وفي قوله صلي الله عليه وسلم رخص في السلم ما يدل علي الاجل أيضا لان الرخصة في الشئ تيسير مع قيام المانع والمانع هو العجز عن التسليم فعرفنا أنه رخص فيه مع قيام العجز عن التسليم باقامة الاجل مقامه لان به يقدر علي التسليم امابالتكسب أو بمجئ زمان الحصاد وهو كالرخصة في المسح على الخفين فان اقامة المسح مقام الغسل للتيسير وهو المعنى في قوله في المسئلة فانا نقول باع مالا يقدر على تسليمه عند وجوب التسليم فلا يجوز العقد كما لو قبل السلم في المعدوم حالا وبيان ذلك أن عقد السلم من عقود المفاليس فانه يكون بدون ثمن المثل ولو كان موجوداً في ملكه لكان يبيعه بأوفي الاثمان ولا يقبل السلم فيه بدون القيمة ولا يقال منه انما يقبل السلم فيه لاسقاط مؤنة الاحضار والاراءة للمشترى فيه لان صاحب الشرع استثنى السلم من بيع ماليس عند الانسان وبالاجماع المراد بيع ماليس في ملكه فان مافي ملكه وان لم يكن حاضرا يجوز بيعه اذا كان المشترى رآه قبل ذلك وما ليس في ملكه وان كان حاضراً لا يجوز بيعه فعرفنا أن المراد قبول السلم فيما لا يقدر على تسليمه وبالعقد لا يصير قادراً علي التسليم لان العقد سبب للوجوب عليه لا له فلا تثبت به قدرته على التسليم وانما تكون قدرته بالاكتساب ويحتاج ذلك الى مدة فاذا كان مؤجلا لا يظهر المانع وهو عجزه عن التسليم واذا كان حالا يظهر المانع والدليل عليه أن بالاتفاق يجب تسليم رأس المال أولا فلو جاز أن يكون المسلم فيه حالا لم يجب تسليم رأس المال أولا لان قضية المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في التمليك والتسليم ويتضح هذا فيما اذا كان رأس المال عينا فان أول التسليمين في البدل الذى هو دين كالثمن في بيع العين والدليل عليه ان السلم اختص بالدين مع مشاركة العين الدين فيما هو المقصود فما كان ذلك الا لاختصاصه بحكم يختص به الدين وليس ذلك الا الاجل وبه يبطل قولهم ان السلم الحال أبعد عن الغرر من المؤجل لان السلم في العين أبعد عن الغرر من السلم في الدين ومع ذلك اختص السلم بالدين وهذا بخلاف الكتابة بعينها فان البدل في الكتابة معقود به لا معقود عليه والقدرة علي تسليم المعقود به ليس بشرط لجواز العقد كالثمن في البيع فاما السلم فيه معقود عليه والقدرة علي تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان المولى لا يضيق عليه في المطالبة بالبدل وأما السلم عقد تجارة وهو مبنى على الضيق فالظاهر أنه يطالبه بالتسليم عقيب العقد وهو عاجز عن ذلك فلهذا لم يجوزه

الا مؤجلا ولم يبين في الكتاب أدنى الاجل في السلم وذكر أحمد بن أبي عمران من أصحابنا رحمهم الله تعالى أن أدنى الاجل فيه ثلاثة أيام اعتباراً للاجل بالخيار الذى ورد الشرع فيه بالتقدير بثلاثة أيام وكان أبو بكر الرازى يقول أدنى الأجل فيه أن يكون أكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف يوم ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال أدنى الاجل شهراً استدلالا بمسئلة كتاب الايمان اذا حلف المدين ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان مادون الشهر في حكم العاجل كان الشهر فما فوقه في حكم الآجل فاما تعجيل رأس المال فنقول اذا كان رأس المال دراهم أودنانير يكون التعجيل فيه شرطاً قياساً واستحسانا لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فيكون هذا بيع الدين بالدين وذلك لا يجوز لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ يعنى النسيئة بالنسيئة فاما اذا كان رأس المال عروضاً هل يكون التعجيل شرطا القياس أن لا يكون شرطا وفي الاستحسان يكون شرطا وجه القياس ان العروض سلعة تتعين في العقود بخلاف الدراهم فلو لم يشترط التعجيل لا يؤدى الى بيع الدين بالدين وجه الاستحسان ان السلم أخذ عاجل بآجل والمسلم فيه آجل فوجب أن يكون رأس المال عاجلا ليكون حكمه ثابتا على ما تقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت أحكامها بمقتضيات أساميها لغة ومن علماؤنا رحمهم الله تعالي من عبر وقال شرط جواز السلم اعلام قدر رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبعضهم عبر بعبارة أخرى شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مضبوط الوصف معلوم القدر موجوداً من وقت العقد الى وقت التسليم فاما بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة من شرائط جواز السلم في قول أبي حنيفة الآخر وكان يقول أولا ليس بشرط ولكن ان بين مكانا تعين ذلك المكان للايفاء وان لم يبين يتعين موضع العقد للايفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وحجتهما في ذلك ان موضع العقد موضع الالتزام فيتعين لايفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك وهذا لان المسلم فيه دين ومحله الذمة فانما يصير مملوكا لرب السلم في ذلك المكان والتسليم انما يجب في الموضع الذى ثبت الملك له فيه ألا ترى أن من باع حنطة بعينها بالسواد يجب تسليمها موضع الحنطة لانه ملكها في ذلك الموضع ولان أحد البدلين وهو رأس المال يجب

تسليمه فى موضع العقد فكذلك البدل الآخر لان العقد فى حكم مكان التسليم مطلق فيقتضى المساواة بين البدلين وبأن جاز تعبيره بالشرط فذلك لا يدل على أنه غير ثابت بمطلق العقد ويجوز تعبره باشتراط الاجل والمطلق بمطلق البيع ثبت عقيب العقد ويجوز تعبيره بشرط الخيار وتوجه المطالبة بتسليم الثمن ثابت بمطلق العقد عقيبه ثم يجوز تعبيره باشتراط الاجل وأبو حنيفة يقول مكان الأيفاء مجهول وجهالته تفضى الى المنازعة فيجب التحرز عن ذلك باعلامه كزمان التسليم وانما قلنا ذلك لان موضع الالزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام كالقرض والغصب والاستهلاك والسلم لا يجوز الا مؤجلا فعرفنا انه لا يستحق التسليم عقيب العقد فيه بحالى وانما استحقاق التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا ندرى أنه في أى مكان يكون ثم . قال (أرأيت لو عقد اعقد السلم فى السفينه فى لجة البحر أكان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل) هذا مالا يقوله عاقل والدليل عليه أن مكان العقد لو تعين لتسليم المسلم فيه لم يجز تعبيره بالشرط كمكان البيع فى بيع العين فانه لو باع حنطة فى السواد على أن يسلمها في المصر لا يجوز العقد ولما أجاز هنا بيان مكان الأيفاء عرفنا ان موضع العقد غير متعين له وهذا بخلاف رأس المال فانه لما تعين مجلس العقد بتسليمه لم يجز تعبيره بالشرط ثم هناك موضع العقد غير متعين ولكن الشرط تسليم رأس المال قبل الافتراق حتى لو مشيا فرسخا ثم سلم اليه رأس المال قبل أن يفارقه كان صحيحا فأما فيما لا حمل له ولا مؤنة فلا خلاف أن بيان مكان الايفاء ليس بشرط ولكن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فى أظهر الروايتين يجب تسليمه فى موضع العقد لانه موضع الالتزام وفى رواية أخرى عنهما يسلم اليه حيث ما لقيه وهو قول أبي حنيفة سواء بينا المكان أو لم نبين لان الشرط الذى ليس بمفيد لا يكون معتبراً والمالية فيما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف باختلاف الامكنة انما تختلف لعزة الوجود وكثرة الوجود فاما فيما له حمل ومؤنة تختلف ماليته باختلاف المكان فان الحنطة والحطب موجود فى المصر والسواد جميعاً ثم يشترى في المصر با كثر مما يشترى به في السواد وما كان ذلك الا لاختلاف المكان وقد بينا أن ما يختلف مالية المسلم فيه باختلافه فاعلامه شرط لجواز العقد وهذا الخلاف في فصول أربعة (أحدها السلم) (والثانى) اذا باع عبدا بحنطة موصوفة فى الذمة الي اجل يشترط بيان مكان الايفاء لجواز العقد عند أبي حنيفة وعندهما لا يشترط بيان مكان الايفاء (والثالث) اذا استأجر

داراً بماله حمل ومؤنة دينا في ذمته عند أبي حنيفة رحمه الله يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للاستيفاء لا موضع العقد (والرابع) اذا اقتسما داراً وشرط أحدهما على صاحبه شيئاً له حمل ومؤنة فهو على هذا الخلاف ويأتى بيان ذلك فى الاجارات والقسمة ان شاء الله تعالى فاما اعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون فشرط السلم عند ابى حنيفه وعندهما ليس بشرط والاشارة الى عينه تكفى وكذلك اذا كان رأس المال عدديا متقاربا كالفلوس والجوز والبيض وجه قولهما ان المقصود من اعلام القدر القدرة على التسليم وانقطاع المنازعة وذلك حاصل بالاشارة الى العين فيغنى ذلك عن اعلام القدر كما فى الثمن والأجرة وكما في المضاربة لو دفع اليه دراهم غير معلومة المقدار مضاربة بالنصف كان جائزاً والدليل عليه أن رأس المال لو كان ثوبا لا يشترط إعلام ذرعانه والذرع فى المذروعات للاعلام بمنزلة القدر فى المقدرات الا ترى أن فى المسلم فيه كما يشترط اعلام القدر يشترط اعلام الذراع اذا كان ثوبا ثم فى رأس المال لا يشترط اعلام الذرع فى المذروعات لكونه عينا فكذلك لا يشترط اعلام القدر فى المقدرات ومذهب أبي حنيفة مروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ذكره في كتاب الصلح وقول الفقيه من الصحابة رضى الله تعالى عنهم مقدم على القياس والمعنى فيه أن هذا مقدر يتناوله عقد السلم فلا بد من اعلام قدره كالسلم فيه وتحققه أن جهالة قدر رأس المال تؤدى الى جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفق رأس المال شيئا فشيئا وربما يجد بعد ذلك زيوفا فيرده ولا يستبدل له فى مجلس الرد فيبطل العقد بقدر ما ردوا لا لم يكن مقدار رأس المال معلوما لا يعلم فى كم انتقض السلم وفى كم بقى واذا كان مقدار رأس المال معلوما بوزن المردود فيعلم انه فى كم انتقض العقد وما يؤدى الى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان كان ذلك موهوما ألا ترى انه لو أسلم فى مكيل بمكيال رجل بعينه لا يجوز العقد لانه يتوهم هلاك ذلك المكيال وهو مخالف لغيره من المكاييل فاذا هلك صار مقدار المسلم فيه مجهولا فكذلك هنا يجب التحرز عن الجهالة بأعلام مقدار رأس المال بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرعان في الثوب المعين صفة ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع فوجده أحد عشر ذراعا تسلم له الزيادة ولو وجده تسعة أذرع لا يحط عنه شيئا من الثمن فالمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان فيشترط فيه اعلامه ثم لا يتصور استحقاق ذرع بعينه من الثوب وانما يتصور استحقاق

النصف أو الثلث وذلك لا يؤدى الى جهالة المسلم فيه وان لم يكن معلوم الذرع بخلاف القمار على ما بينا وانما لم يذكر فى جملة الشرائط تعجيل رأس المال فى المجلس لانا عددنا الشرائط التى يحتاج الى ذكرها فى العقد وتعجيل رأس المال ليس من ذلك فى شيء لان ذلك شرط بقاء العقد لاشرط انعقاده صحيحا فان العقد بينهما لازم قبل تعجيل رأس المال مادمافي المجلس فلهذا لم يذكره من جملة الشرائط . قال (واذا شرط طعام قرية بعينها أو أرض خاصة لا يبقى طعامها فى أيدى الناس فالسلم فاسد) لما روى أن زيد بن شعبة أسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى التمر فقال أسلمت اليك فى تمر حائط فلان فقال صلى الله عليه وسلم أما حائط فلان فلا أسلم الى فى تمر جيد وفى مثله قال صلى الله عليه وسلم أرأيت لو أذهب الله ثمرته بم يستحل أحدكم مال أخيه لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وفى هذا اشارة الى المعنى وهو ان قدرة العاقد على التسليم عند وجوب التسليم شرط لجواز العقد ولا يعلم قدرته على التسليم عند حلول الاجل الا بوجود الثمار فى تلك النخلة أو الحائط الذى عينه ووجود ذلك موهوم وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم وكذلك اذا عين أرضا لا يبقى طعامها فى أيدى الناس فقدرته على التسليم عند وجوب التسليم موهوم . قال (ولا بأس بان يأخذ بعض رأس ماله وبعض ما أسلم فيه اذا حل الاجل عندنا) وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما وكان عبد الله بن عمر رضى الله عنهما لا يجوز ذلك وبه أخذ ابن أبى ليلى . قال (واذا أخذ بعض رأس ماله فسد العقد ويسترد ما بقى من رأس المال) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك فاذا أخذ بعض كل واحد منهما فلم يأخذ لا هذا ولا ذاك فلا تمكن منه شرعا ولأنه حين أخذ بعض رأس المال فقد اختار فسخ العقد فينفسخ فى الكل وحجتنا فى ذلك ان أخذ رأس المال إقالة ولو أقاله فى الكل جاز فكذلك اذا أقاله فى البعض يجوز أيضا كما فى بيع العين وتأويل الحديث أن النهى عن أخذ شيء آخر سوى رأس المال والمسلم فيه وأنه فى هذا الموضع ما أخذ غير رأس المال وغير المسلم فيه وانما يكون ذلك عند الاستبدال وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال ذلك المعروف الحسن الجميل وكان يكفيه أن يقول جائز وانما ذكر هذا اللفظ لان السلم بدون ثمن المثل يكون عادة والمسلم اليه يندم عند محل الاجل وقال صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة إلا أنه لو أقاله فى الكل فات مقصود رب السلم وهو

الربح فأقاله في البعض انتدابا الى ما ندب اليه واستوفى بعض المسلم فيه ليحصلا مقصودهما فى الربح ففيه النظر لهما وهو المعروف الحسن الجميل . قال(والسلم جائز فيما يكال أو يوزن مما لا ينقطع من أيدى الناس) والاصل فيه ان كل ما كان مضبوطا بوصفه معلوما بقدره موجودا من وقت عقده الى حين أجله يجوز السلم فيه ومالا فلا وقيل كل ما يمكن أن يؤتى على حصر متقاربة ويكون مقدور التسليم يجوز السلم فيه وقيل كل ما يمكن معرفة كميته اجتهادا وكيفيته ضرورة يجوز السلم فيه والمكيلات والموزونات بهذه الصفة . قال(ولا خير فى السلم فى الرطبة ولا فى الحطب حزما ولا جرزا وأوقارا لان هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه وغلظه فان الاوقار تختلف وبسبب هذه الجهالة تمكن المنازعة بينهما وقد بينا أن كل جهالة تفضي الى المنازعة فهى مفسدة للعقد وان عرف ذلك فهو جائز)معناه اذا بين طول ما تشد به الحزمة أنه ذراع أو شبر فان كان ذلك على وجه لا يتفاوت فحينئذ يجوز السلم لكون المسلم فيه معلوماً مقدور التسليم . قال (ولا خير فى السلم فى جلود الابل والبقر والغنم عندنا) وقال مالك بانه يجوز لانه مقدور التسليم معلوم المقدار بالوزن والصفة بالذكر ولكنا نقول الجلود لاتوزن عادة ولكنها تباع عدداً وهى عددية متفاوتة فيها الصغير والكبير فلا يجوز السلم فيها وفي الحاصل هذا مبنى على السلم فى الحيوان فقد قامت الدلالة لنا على أن السلم فى الحيوان لا يجوز فكذلك فى أبعاض الحيوان ولهذا لا يجوز السلم في الاكارع والرؤس وكذلك لا يجوز السلم فى الأدم والورق لانه مجهول فيه الصغير والكبير الا أن يشترط من الورق والصحف والأدم ضربا معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه كالثياب وكذلك الأدم اذا كان يباع وزنا فانه يجوز السلم فيه بذكر الوزن اذا كان على وجه لا تتمكن المنازعة بينهما فى التسليم والتسلم . قال (ولا خير فى السلم فى شيء من الحيوان عندنا)وعند الشافعى يجوز اذا بين الجنس والنوع والصفة والسن واحتج فى ذلك بما روينا من الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم استقرض بكراً وقضاه رباعياً وقال خيركم أحسنكم قضاء والسلم أقرب الى الجواز من الاستقراض فاذا ثبت جواز استقراض الحيوان بهذا الحديث ثبت جواز السلم فيه بطريق الأولى والمعنى فيه أنه مبيع معلوم مقدور التسليم فيجوز السلم فيه كالثياب والمكيلات والموزونات وبيان الوصف انه يجوز بيعه عينا والدليل على انه معلوم فانه اذا سمى الابل صار الجنس معلوما واذا قال حيوان

صار النوع معلوما واذا قال جذع أو ثنى يصير السن معلوما واذا قال ثمين تصير الصفة معلومة واعلام الشئ من الاعيان بهذه الاشياء وشرط جواز العقد اعلام العين ولا يعتبر بعد ذلك جواز نفع فى المالية كما في الذبائح والثياب الفاخرة والدليل عليه أن بنى اسرائيل استوصفوا البقرة فوصفها الله تعالى لهم وادركوها بتلك الصفة حيث قالوا الآن جئت بالحق وقال صلى الله عليه وسلم لا يصف الرجل الرجل بين يدى امرأته حتى كانها تنظر اليه فقد جعل الموصوف من الحيوان كالمرئى والدليل عليه انه يثبت في الذمة مهراً وان الدعوى والشهادة فى الحيوان تسمع بذكر الصفة فدل أنها تصير معلومة بذكر الوصف بخلاف اللآلئ والجواهر فالسلم فى الصغار من اللالئ يجوز وزنا أما الكبار منها فلا يمكن إعلامها لكون المقصود التدوير والصفا والماء وليس لذلك حد معلوم يوقف عليه فاذا بالغ فى بيانه يصير بذلك عديم النظير وفي مثله لا يجوز السلم ولهذا لا يثبت مهراً فى الذمة وحجتنا فى ذلك حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه أن النبي صلي الله عليه وسلم نهى عن السلم فى الحيوان وفى الكتاب . قال (بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه) وانما فسر هذا الحديث فى أول كتاب المضاربة أن ابن مسعود رضى الله تعالي عنه دفع مالا مضاربة الى زيد بن خليدة فأسلمها زيد الي عتريس بن عرقوب فى قلائص معلومة فقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اردد مالنا لانسلم أموالنا فى الحيوان وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال ان من الربا أبوابا لا يكدن يخفين على أحد منها السلم في السن وقد بينا تأويل آثارهم وما روى انه استقرض بكراً فالمراد استعجل فى الصدقة ثم لم تجب الزكاة على صاحبها فردها رباعياً أو استقرض لبيت المال وكما يجوز أن يثبت لبيت المال حق مجهول يجوز أن يثبت ذلك علي بيت المال أيضا والمعنى فيه انه أسلم فى مجهول فلا يجوز كما لو أسلم فى الحلقات أو الجواهر وهذا لان المسلم فيه مبيع وشرط جواز العقد القدرة على التسليم ولا يوجد ذلك اذا كان المسلم فيه مجهولا وبيان الوصف ان بعد ذكر الاوصاف التى يشترطها الخصم يبقى تفاوت عظيم فى المالية فانك تجد فرسين مستويين فى السن والصفة ثم تشترى أحدهما بأضعاف ما تشترى به الآخر لتفاوت بينهما فى المعانى الباطنة كالهملجة وشدة العدو وكذلك فى البعيرين وهذا فى بنى آدم لا يخفى فان العبدين والأمتين يتساويان فى السن والصفة ويختلفان فى المالية لتفاوتهما فى الذهن

والكياسة وفيه يقول القائل

رب واحد يعدل الفا زائداً ... وألوف تراهم لا يساوون واحداً

وكما أن العين مقصود فالمالية أيضا مقصودة بل أكثر لان المقصود هو الاسترباح وذلك بالمالية يكون فاذا كان الحيوان بذكر الاوصاف لا يلتحق بذوات الامثال فى معنى المالية قلنا لا يجوز السلم فيها بخلاف الثياب فانها مصنوع بنى آدم فما لم يكن معلوما لهم لا تمكنون من اتخاذها والثياب اذا نسجت فى منوال واحد على هيئة واحدة لا تتفاوت فى المالية الا يسيراً ولا معتبر بذلك القدر كالتفاوت بين الجيد والردى في الحنطة فى المالية فأما الحيوان مصنوع الله تعالى وذلك يكون على ما يريده فقد يكون علي وجه لا نظير له ولو بالغ فاستقصى في بيان وصفه يصير عديم النظير وذلك لا يجوز السلم فيه بالاتفاق ويوضحه ان أقرب الحيوانات الي الثياب الغنم وما هو المقصود من الغنم غير مرئى بل هو تحت الجلد ويقع فيه تفاوت عظيم وما هو المقصود فى الثياب ظاهر مرئى وقد ذكر عمرو بن أبى عمرو عن محمد رحمهما الله تعالى قال قلت له انما لا يجوز السلم في الحيوان لانه غير مضبوط بالوصف . قال (لا فانا نجوز السلم في الذبائح ولا نجوز في العصافير) ولعل ضبط العصافير بالوصف أهون من ضبط الذبائح ولكنه للسنة وانما ذكر الله تعالى لبنى اسرائيل الاوصاف الظاهرة وذلك يمكن أعلامه عندنا ثم كان المقصود التشديد عليهم لما استقصوا فى الاستيصاف هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنه وانما نهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن الاستيصاف لخوف الفتنة وذلك يقع بالاوصاف الظاهرة وكذلك سماع الدعوى والشهادة لان الاوصاف الظاهرة منها تصير معلومة وثبوته فى الذمة مهراً لكون النكاح مبنياً على التوسع فان المقصود به شئ آخر سوى المالية بخلاف السلم ولهذا يجوز من غير بيان الوصف هناك . قال (ولا بأس بالسلم في الثياب كلها بعد ان يشترط ضربا معلوما وطولا وعرضاً بذارع معلوم واجلا وصفة معلومة) لان مقدار المالية بذكر هذه الاوصاف يصير معلوماً عادة والتفاوت الذى يقع بعد هذا يسير واليسير من التفاوت غير معتبر لانه لا تمكن بسببه منازعة مانعة من التسليم والتسلم ولا يشترط الوزن بخلاف الحرير فانه اذا أسلم في الحرير ينبغى أن يشترط الوزن لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن وينبغى ان يشترط الطول والعرض مع الوزن لان المسلم اليه ربما يأتى وقت حلول الاجل بقطع الحرير بذلك الوزن ونحن نعلم يقيناً انه

لم يرد به قطع الحرير. قال (وكل شئ ينقطع من أيدى الناس فلا خير في السلم فيه) وهذه المسئلة على أربعة أوجه (أحدها) أن يكون المسلم فيه موجوداً عند العقد منقطعا عن أيدى الناس عند حلول الاجل فلهذا لايجوز بالاتفاق لان السلم اليه بالعقد يلتزم التسليم عند حلول الاجل فاذا لم يكن مقدور التسليم عند ذلك لا يجوز العقد (الثانى) ان يكون منقطعا وقت العقد موجوداً فى أيدى الناس عند حلول الاجل فهذا لايجوز عندنا ويجوز عند الشافعى (الثالث) أن يكون موجوداً عند العقد وعند حلول الاجل ولكنه ينقطع عن أيدى الناس فيما بين ذلك فهذا لايجوز عندنا وعلى قول مالك والشافعى رحمهما الله (الرابع) أن يكون موجوداً من وقت العقد الى وقت المحل على وجه لاينقطع فيما بين ذلك فيكون العقد صحيحا بالاتفاق وحجتهم فى ذلك حديث عبدالله بن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين وربما قال ثلاث سنين فقال من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ومعلوم أن الثمار الرطبة لاتبقى الي هذه المدة الطويلة ومع هذا قررهم على السلم فيها والمعنى فيه وهو ان المسلم فيه معلوم مقدور التسليم عند وجوب التسليم فيجوز العقد كما لو كان موجوداً من وقت العقد الى وقت المحل وبيان الوصف أن وجوب التسليم بحكم العقد عند حلول الاجل وعند ذلك هو موجود فى العالم والقدرة على تسليم الدين بوجود جنسه فى العالم ولا معنى لقول من يقول من الجائز أن يموت المسلم اليه عقيب العقد فيحل الاجل لان هذا موهوم ولا يبنى العقد على الموهومات الا ترى أن اعتبار هذا الموهوم يؤدى الى الحلول أو جهالة الاجل وذلك مبطل لعقد السلم وان كان موجوداً في الحال فدل أنه لايعتبر ذلك وكذلك ان كان ينقطع فيما وراء ذلك المحل يجوز العقد وان كان يتوهم أن يتأخر التسليم الى ان ينقطع وليس هذا نظير مالو عين مكيالا أو قيما تخالف مابين الناس لان بطلان العقد ليس باعتبار هلاك ماعينه بل باعتبار جهالة قدر المسلم فيه كتعيين المسلم فيه لا لانه يتوهم أو يصيب ثمار تلك النخلة آفة والدليل أن وجود السلم فيه في مكان العقد ليس بشرط بجواز العقد فكذلك في زمان العقد لا التسليم لا يتأتى الا بمكان أو زمان فكل يسقط اعتبار وجوده فى مكان العقد فكذلك فى زمان العقد وحجتنا فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لاتسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها وفى الحديث المعروف أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ولم يرد به النهى عن بيعها سلما والمعنى فيه أن قدرة العاقد

على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما فى بيع العين وهذا لان الملتزم للتسليم هو العاقد فيشترط قدرته على التسليم ولا يوجد ذلك اذا كان المسلم فيه معدوما فى الحال لان العاقد لايقدر على تسليمه الا بايصال حياته وأن ذلك الشئ وايصال حياته بأوان الوجود موهوم وبالموهوم لاتثبت القدرة على التسليم فان قيل حياته معلومة فى الحال والاصل بقاؤه حيا الى ذلك الوقت وانما الموت موهوم قبله قلنا نعم ولكن بقاؤه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال فيكون معتبراً فى ابقاء ماله على ملكه لافى توريثه من مورثه فبهذا الطريق لاتثبت قدرته على التسليم الا أن يكون موجوداً فى الحال حتى تكون حياته متصلة بأوان ذلك الشئ ثم عجزه بالموت أو بتأخر التسليم الى ان ينقطع موهوم فلا يعتبر ذلك فى افساد العقد يقرره ان ما بعد العقد بمنزلة حالة المحل لان زمان المحل وقت وجوب التسليم بشرط بقائه حيا الى ذلك الوقت وذلك موهوم وما بعد العقد وقت وجوب التسليم بشرط موته وذلك موهوم أيضا فاستويا من هذا الوجه ثم يشترط الوجود وقت المحل بالاتفاق فلذلك يشترط الوجود من وقت العقد الى وقت المحل بخلاف ماوراء المحل لان ذلك ليس بزمان وجوب التسليم ابتداء وانما هو زمان بقاء ما وجب من التسليم ولا يعتبر فى حالة البقاء ما يعتبر فى حالة الابتداء كخلو المحل عن الردة والعدة فى النكاح والشهود تعتبر عند ابتداء العقد لا عند البقاء واعتبار الزمان بالمكان ساقط لانه يتحقق نقله من مكان الى مكان فبانعدامه فى مكان العقد لا تنعدم القدرة على التسليم ولا يتحقق نقله من زمان الي زمان فتنعدم القدرة على التسليم لعدم الوجود فى زمان العقد الا ترى انه لا يشترط وجوده فى المكان الذى جعلاه محل التسليم ويشترط وجوده فى زمان المحل وما افترقا الا لما قلنا واذا كان المسلم فيه موجودا من وقت العقد الي وقت المحل ثم لم يأخذه بعد محل الاجل حتى انقطع فرب السلم بالخيار ان شاء أخذ رأس المال وان شاء صبر حتى يجئ حينه فيأخذ ما أسلم فيه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وقال زفر يبطل العقد ويسترد رأس المال لان الانقطاع من أيدى الناس فى العجز عن تسليم الدين بمنزلة هلاك العين فى العجز عن التسليم ولو هلك المبيع فى بيع العين قبل التسليم بطل به البيع فكذلك اذا انقطعت من أيدى الناس وقاس بما لو اشترى بفلوس شيئاً فكسدت قبل القبض يبطل العقد لهذا المعنى فكذلك اذا انقطع المسلم فيه من أيدى الناس وحجتنا فى ذلك انه يتعذر تسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال فيتخير فيه

العاقد كما لو أبق العبد المبيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه دين وبقاء الدين ببقاء محله
ومحل الدين انما هو الذمة فكان المعقود عليه باقيا ببقاء الذمة ولكن تأخر تسليمه الى أوان
وجوده وفيه يعتبر شرط العقد فيثبت للعاقد الخيار بين أن يفسخ العقد ويسترد رأس المال
وبين أن يصبر حتى يأتى أوانه فيأخذ المسلم فيه وبه فارق هلاك العين فالمعقود عليه هناك
يفوت أصلا وكذلك الفلوس اذا كسدت فان العقد انما تناول فلوساً هى ثمن فبعد الكساد
لا يبقى ثمنا أصلا يوضحه أن مايكسد من الفلوس لا يروج بعد ذلك أو لا يدرى متى يروج
فلم يكن للقدرة فيه على التسليم أوان معلوم فلهذا يبطل العقد هنا لادراك الثمار للقدرة على
التسليم أوان معلوم فيخير رب السلم ان شاء رضى بالتأخير وان شاء فسخ العقد وأخذ رأس
ماله . قال ولا خير فى السلم فى الرمان والسفرجل والبطيخ والقثا والخيار وما أشبه ذلك مما
لا يكال ولا يوزن) لانه يختلف فيه الصغير والكبير فلا يمكن أن يؤتى على حصر متقاربة وأصل
هذا الجنس مروى عن أبي يوسف . قال(ماتتفاوت آحاده في القيمة فهو عددى متفاوت لايجوز
السلم فيه عدداً) ومالا يتفاوت آحاده فى القيمة وان ما يتفاوت أنواعه فهو عددى متفاوت
لايجوز السلم فيه عدداً والرمان والبطيخ تتفاوت فى المالية آحاده والباذنجان وما أشبه ذلك
لا يتفاوت آحاده فى المالية وعلى هذا الأصل يجوز السلم في البيض والجوز عدداً لان آحاده
في المالية لاتتفاوت فانك لاترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين وانما تتفاوت أنواعه فى
المالية وذلك التفاوت يزول بذكر العد فى العدديات كالقدر فى المقدرات وروى الحسن
عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى انه لا يجوز السلم في بيض النعام لانه تتفاوت آحاده فى
المالية وعلى قول زفر لا يجوز السلم فى البيض والجوز عدداً لان فيه الصغير والكبير وتجرى
فيه المنازعة بينهما فى التسليم والتسلم وانما يجوز السلم فى البيض وزنا وفى الجوز كيلا
بعد أن يكون بمكيال معروف له ونحن نجوز السلم فيه كيلا أيضا لانه يكال تارة ويعد
أخرى فتنقطع فيه المنازعة بينهما بذكر الكيل كما ينقطع بذكر العدد. قال (ولا بأس بالسلم في
الفلوس عدداً لانه عددي متقارب أو هى أمثال متساوية قطعا مادامت متساوية رائجة لسقوط
قيمة الجودة منها باصطلاح الناس وذكر أبو الليث الخوازم عن محمد انه لايجوز السلم فى الفلوس
لانها ثمن مادامت رائجة والمسلم فيه مبيع فما هو ثمن لا يجوز ان يكون مسلما فيه كالذهب والفضة
وبعد الكساد هي قطع صفار موزونة فلا يجوز السلم فيها عدداً ولكن ماذكره في الكتاب

أصح لان صفة الثمنية فى الفلوس عارضة باصطلاح الناس والمتعاقدان أعرض عن هذا الاصطلاح
حين عقد السلم وماأعرض على الاصطلاح على كونه عدديا ولكن ليس من ضرورة خروجه
فى حقهما من أن يكون ثمناً خروجه من أن يكون عدديا كالجوز والبيض فاما الذهب والفضة
ثمن باصل الخلقة فلا ينعدم ذلك بجعلهما اياه مبيعا ألا ترى أن الفلوس تروج تارة وتكسد أخرى
وتروج في ثمن الخسيس من الاشياء دون النفيس بخلاف النقود ولا خير فى السلم فى اللحم
لانه مختلف فى قول أبى حنيفة ولا بأس به فى قول ابن أبى ليلى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما
الله اذا أسلم في موضع منه معلوم وسمى صفة معلومة فهو جائز وقيل لا خلاف بينهما وبين
أبى حنيفة بل جواب أبى حنيفة فيما اذا أطلق السلم في اللحم وهما لا يجوز ان ذلك وجوابهما
فيما اذا بين منه موضعا معلوماً وأبو حنيفة يجوز ذلك والاصح ان الخلاف ثابت وان عند
أبى حنيفة لا يجوز السلم فيه وان بين منه موضعا معلوما وجه قولهما انه موزون معلوم فيجوز
السلم فيه كسائر الموزونات وبيان الوصف أن الناس اعتادوا بيعه وزنا ويجوز استقراضه
وزنا ويجرى فيه الربا بعلة الوزن ثم الموزون المثمن معتبر بالمكيل المثمن ويجوز السلم فيه
وان اشتمل على ماهو مقصود وعلى ما ليس بمقصود كالتمر فما فيه من النوى غير مقصود
ولا يمنع ذلك جواز السلم فكذلك مافى اللحم من العظم لان كل واحد منهما ثابت باصل
الخلقة والدليل عليه جواز السلم في الألية مع مافيها من العظم وكذلك يجوز السلم فى الشحم لانه
موزون فكذلك في اللحم ولابى حنيفة طريقان (أحدهما) ان اللحم يشتمل على ماهو المقصود
وعلى ماليس بمقصود وهو العظم فيتفاوت ماهو المقصود بتفاوت ماليس بمقصود منه ألا
ترى أنه تجرى المماكسة بين البائع والمشترى في ذلك فالمشترى يطالبه بالنزع والبائع يدسه
فيه وهذا نوع من الجهالة والمنازعة بينهما لا ترتفع ببيان الموضع وذكر الوزن بخلاف النوى
الذى فى التمر فالمنازعة لاتجرى فى نزع ذلك وكذلك العظم الذى فى الالية وعلى هذا
الطريق اذا أسلم فى لحم منزوع العظم يجوز عند أبى حنيفة وهو اختيار ابن شجاع والطريق
الآخر أن اللحم يشتمل على السمن والهزال ومقاصد الناس فى ذلك مختلفة وذلك يختلف
باختلاف فصول السنة وبقلة الكلاء وبكثرة الكلاء والسلم لايكون الا مؤجلا فلا يدرى
ان عند حلول الحول على أى صفة تكون وهذه الجهالة لا ترتفع بذكر الوصف فكان السلم
في اللحم بمنزلة السلم في الحيوان وبه فارق الاستقراض فالقرض لايكون الا حالا وفى الحال

صفة السمن والهزال معلومة وبخلاف الشحم والألية فالتفاوت فيهما من حيث القلة والكثرة وبذكر الوزن يزول ذلك وعلى هذا الطريق منزوع العظم سواء وهو الاصح. قال (ولا خير في السلم في السمك الطري في غير حينه) لانه ينقطع عن أيدي الناس ولانه مختلف فالنكتة الاولى تدل على أنه اذا أسلم في حينه يجوز والنكتة الثانية تمنع من ذلك وحاصل الجواب أن السلم فيه في غير حينه لايجوز وزنا ولا عدداً وفي حينه يجوز وزنا ولا يجوز عدداً لان فيه الصغير والكبير الا أن الناس اعتادوا بيعه وزنا والتفاوت في المالية ينعدم بذكر الوزن وأبو حنيفة يفرق بين هذا وبين السلم في اللحم لما بينا أن العظم ليس بمقصود من اللحم حتى يجري المماكسة في نزعه فانه يشتمل على السمن والهزال وذلك لا يوجد في السمك وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان الكبار من السمك الذي يقطع لا يجوز السلم فيها وزنا بمنزلة السلم في اللحم فانه اذا كان يقطع تجري المماكسة في نزع العظم منه وتختلف رغائب الناس باختلاف الموضع منه فاما السمك المالح فلا بأس بالسلم فيه وزنا معلوما ولا خير فيه عدداً أما الصغار منه فانه يباع وزنا ولا سمن له وهو مما لا ينقطع عن أيدي الناس فيجوز السلم فيه وزنا وفي الكبار لايجوز السلم عدداً للتفاوت ويجوز وزنا وعن أبي يوسف أنه لايجوز ذلك بخلاف اللحم فهناك يتمكن من اعلام موضع الجنب أو الظهر ولا يتأتى ذلك في السمك فلا يجوز السلم فيه وزنا. قال (واذا أسلم في الجذوع ضربا معلوماً وسمى طوله وغلظه وأجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز) لانه مذروع معلوم كالثياب وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام مايشد به الطن بشبر أو ذراع أو نحو ذلك فعند ذلك لاتجري المنازعة بينهما. قال (واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين أو قلنسوة أو طستا أو كوزاً أو آنية من أواني النحاس فالقياس ان لايجوز ذلك) لان المستصنع فيه مبيع وهو معدوم وبيع المعدوم لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ثم هذا في حكم بيع العين ولو كان موجوداً غير مملوك للعاقد لم يجز بيعه فكذلك اذا كان معدوما بل أولى ولكنا نقول نحن تركنا القياس لتعامل الناس في ذلك فانهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير أصل من الاصول كبير لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال صلى الله عليه وسلم لا تجتمع أمتي على ضلالة

وهو نظير دخول الحمام بأجر فانه جائز لتعامل الناس وان كان مقدار المكث فيه وما يصب من الماء مجهولا وكذلك شرب الماء من السقا بفلس والحجامة بأجر جائز لتعامل الناس وان لم يكن له مقدار فما يشترط أن يصنع من الكنة على ظهره غير معلوم وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما واستصنع المنبر فاذا ثبت هذا يترك كل قياس في مقابلته وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا عنه ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما والأصح انه معاقدة فانه أجرى فيه القياس والاستحسان والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا ثم كان أبو سعيد البردعي يقول المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع اشتغال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه والاديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل والاصح أن المعقود عليه المستصنع فيه وذكر الصنعة لبيان الوصف فان المعقود هو المستصنع فيه ألا ترى انه لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه كان جائزاً والدليل عليه أن محمداً قال اذا جاء به مفروغا عنه فللمستصنع الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وخيار الرؤية انما يثبت في بيع العين فعرفنا أن المبيع هو المستصنع فيه. قال (واذا عمله الصانع فقبل أن يراه المستصنع باعه يجوز بيعه من غيره) لان العقد لم يتعين في هذا بعد ولكن اذا أحضره ورآه المستصنع فهو بالخيار لانه اشترى مالم يره وقال صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وعن أبي يوسف قال اذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحسانا لدفع الضرر عن الصانع في افساد أديمه وآلاته فربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة فلدفع الضرر عنه قلنا بانه لا يثبت له الخيار وفرق في ظاهر الرواية بين هذا والسلم. وقال لا فائدة في اثبات الخيار في السلم لان المسلم فيه دين في الذمة واذا رد المقبوض عاد دينا كما كان وهنا اثبات الخيار مفيد لانه مبيع عين فبرده ينفسخ العقد ويعود اليه رأس ماله ويوضح الفرق أن اعلام الدين بذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف في المسلم فيه مقام الرؤية في بيع العين فاما إعلام العين فتمامه بالرؤية والمستصنع فيه مبيع عين فلهذا يثبت فيه خيار الرؤية. قال (فان ضرب لذلك أجلا وكانت تلك الصناعة معروفة فهو سلم) في قول أبي حنيفة تعتبر فيه شرائط السلم من قبض رأس المال في المجلس ولا خيار فيه لرب السلم اذا أحضره المسلم اليه وهو عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى استصناع على حاله لانه بدون ذكر الاجل عقد

جائز غير لازم فبذكر الاجل فيه لايصير لازما لعقد الشركة والمضاربة وهذا لان ذكر الاجل تيسر فيه وتأخير المطالبة فلا يتغير به العقد من جنس الى جنس آخر ولو كان الاستصناع بذكر الاجل فيه يصير سلما لصار السلم بحذف الاجل منه استصناعا ولو كان هذا سلما لكان سلما فاسداً لانه شرط فيه صنعة صانع بعينه وذلك مفسد للسلم وأبو حنيفة يقول هذا مبيع دين والمبيع الدين لا يكون الا سلما كما لو ذكر لفظة السلم وبيانه ماذكرنا ان المستصنع فيه مبيع والاجل لا يثبت الا فى الديون فلما ثبت فيه الاجل هنا عرفنا أنه مبيع دين فتأثيره ان المعتبر ماهو المقصود وبه يختلف العقد لاباعتبار اللفظ الا ترى انه لو قال ملكتك هذا العين بعشرة دراهم كان بيعا ولو قال بسكنى هذا الدار شهراً كانت إجارة فعرفنا أن المعتبر ماهو المقصود ثم السلم أقرب الي الجواز من الاستصناع فان كل واحد منهما مستحسن ولكن الآثار فى السلم مشهورة وهو جائز فيما للناس فيه تعامل وفيما لاتعامل فيه فكان الاصل فيما قصداه السلم إلا إذا تعذر جعله سلما بان لم يذكرا فيه أجلا فحينئذ جعل استصناعا فاما اذا أمكن جعله سلما بأن ذكر الاجل يجعل سلما ولان الاجل مؤخر للمطالبة ولا يكون ذلك الا بعد لزوم العقد واللزوم فى السلم دون الاستصناع فثبوت الاجل فيه دليل علي انه سلم وذكر الصنعة لبيان وصف المسلم فيه ولهذا لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته يجبر على القبول وبهذا تبين فساد قولهم انه سلم شرط فيه صنعة صانع بعينه وما قالا بأن السلم بحذف الاجل لا يصير استصناعا يشكل بالمتعة فانه لا يصير نكاحا بحذف المدة عنه ثم النكاح بذكر المدة فيه يصير متعة وهو اذا تزوج امرأة شهراً وهذا اذا كان ذكر المدة علي سبيل الاستمهال أما اذا كان علي سبيل الاستعجال بأن قال علي أن يفرغ منه غداً أو بعد غد فهذا لا يكون سلما لان ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتأخير المطالبة بالتسليم ألا ترى أنه ذكر أدنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل ويحكى عن الهندوانى. قال ان كان ذكر المدة من قبل المستصنع فهو للاستعجال ولا يصير به سلما وان كان الصانع هو الذي ذكر المدة فهو سلم لانه يذكر علي سبيل الاستمهال وقيل ان ذكر أدنى مدة يتمكن فيها من الفراغ من العمل فهو استصناع وان كان أكثر من ذلك فهو سلم لان ذلك يختلف باختلاف الاعمال فلا يمكن تقديره بشئ معلوم. قال (ولا بأس بالسلم فى اللبن فى حينه وزنا أو كيلا معلوما) لانه يكال تارة ويوزن أخرى فيصير معلوما بذكر كل واحد

منهما علي وجه لا يبقى فيه منازعة في التسليم. قال (في الكتاب وهذا قبل انقطاعه وهذا فى عرف ديارهم) لان اللبن ينقطع عن أيدى الناس فى بعض الاوقات فأما في ديارنا لاينقطع وان كانت تزداد قيمته فى بعض الاوقات ولكن لايعد ذلك انقطاعا فيجوز السلم فيه فى كل وقت قال (ولا بأس بالسلم فى اللبن والآجر اذا شرط فيه شيئاً معلوما) لانه عددى متقارب فان آحاده لاتختلف فى المالية وانما تختلف أنواعه وانما يكون معلوما بذكر الملبن فلبن كل نوع منه معلوم عند أهل الصنعة وان كان لايعرف ذلك فلا خير فيه. قال (ولا بأس بالسلم في التبن كيلا معلوما وكيانا معلومة) لانه مكيل مقدور التسليم وكيله الغرارة اذا كان معلوما وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه. قال (ولا خير فى السلم فى رؤس الغنم والاكارع) لانها عددية متفاوتة ألا ترى ان المشترى ينازع البائع فيقول أريد هذا ولا أريد هذا والمقصود ما عليها من اللحم وهى تختلف ثم هذا على قول أبى حنيفة غير مشكل لانها أبعاض الحيوان كاللحم وهما يقولان اللحم موزون أما الرؤس والاكارع فغير موزونة عادة وبذكر الوزن لايصير المقصود منها معلوما فلا يجوز السلم فيها. قال (ولا خير فى السلم في كل شئ مما يكال أو يوزن اذا شرط بمكيال غير معروف أو بأناء بعينه غير معروف أو بوزن حجر غير معروف) لان مقدار السلم فيه لا بد من أن يكون معلوما عند العقد وبما ذكر لا يصير مقداره بالمكيال المعروف والميزان المعروف معلوما فكان هذا سلما فى المجهول ولان القدرة على التسليم وقت وجوب التسليم شرط وذلك لايتحقق الا ببقاء ماعينه من المكيال الي وقت حلول الاجل وبقاؤه موهوم فربما يهلك قبل ذلك وإن اشترى بذلك الاناء يداً بيد فلا بأس به لان فى العين يجوز البيع مجازفة فبكيال غير معروف أولى وهذا لان التسليم عقيب العقد والقدرة علي التسليم للحال ثابتة وهذا لان التسليم عقيب العقد لا بقيام المكيال الذى عينه وعن أبي حنيفة فى غير الاصول أنه لا يجوز لان البيع فى المكيلات والموزونات اما أن تكن مجازفة أو بذكر القدر فنى المجازفة والمعقود عليه ما يشار اليه وعند ذكر القدر المعقود عليه ما سمى من القدر ولم يوجد واحد منهما هنا فانه ليس بمجازفة ولا يشترط فيه الكيل اذا لم يكن المكيال معلوماً وعن أبي يوسف قال فى بيع العين ان عين مكيالا لا ينكبس بالكبس فيه كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه فانه تتمكن المنازعة بينهما فى الكيل وان كان شيئا لاينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها يجوز. قال (ولا بأس

بالسلم في العصير في حينه وزنا أو كيلا) لانه يوزن أو يكال كاللبن وكذلك الخل لا بأس بالسلم فيه كيلا معلوما أو وزنا معلوما لانه يكال ويوزن واعلام المقدار بذكر كل واحد منهما محصل والاصل ان ماعرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل أبداً وان اعتاد الناس بيعه وزنا وماعرف كونه موزونا فى ذلك الوقت فهو موزون أبداً ومالم يعلم كيف كان يعتبر فيه عرف الناس فى كل موضع ان تعارفوا فيه الكيل والوزن جميعا فهو مكيل وموزون وعن أبي يوسف ان المعتبر فى جميع الاشياء العرف لانه انما كان مكيلا في ذلك الوقت أو موزونا فى ذلك الوقت باعتبار العرف لا بنص فيه من رسول الله صلي الله عليه وسلم ولكنا نقول تقرير رسول الله صلي الله عليه وسلم إياهم علي ما تعارفوه فى ذلك الشيء بمنزلة النص منه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص قال (وان أسلم فى تمر ولم يسم فارسيا ولا دقلا لم يجز) لان التمر أنواع فبدون ذكر النوع لا تنقطع المنازعة فان اشترط فارسيا فلا بد من أن يشترط جيداً أو وسطا أو رديا لان كل نوع من التمر يشتمل على هذه الاوصاف الثلاثة والمالية تختلف بجنسها. قال (ولا خير في السلم في شيء من الطيور ولا في لحومها) لان آحادها تختلف في المالية فكانت عددية متفاوتة وهما فرقا بين هذا وبين السلم في اللحم لان هناك يمكن اعلام المسلم فيه بذكر الموضع ولا يتأتى ذلك في لحوم الطير وعن أبي يوسف قال مالا تتفاوت آحاده فى المالية كالعصافير ونحوها يجوز السلم فى لحومها. قال (ولا خير فى السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ أما الصغار من اللآلئ التى تباع وزنا وتجعل فى الادوية يجوز السلم فيها وزنا واما الكبار منها تتفاوت آحادها في المالية وهى عددية متفاوتة لا يمكن اعلام ما هو المقصود منها فلا يجوز السلم فيها. قال (ولا بأس بالسلم فى الجص والنورة كيلا) لانه مكيل معلوم وهو مقدور التسليم فى كل وقت. قال (ولا خير فى السلم فى الزجاج الا أن يكون مكسوراً فيشترط وزنا معلوما وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه اما الاوانى المتخذة من الزجاج فهى عددية متفاوتة فلا يجوز السلم فيها بذكر العدد ولا بذكر الوزن) لان ذلك لا يوزن ولا تعلم ماليته بوزنه الا أن يكون شيئاً معروفا يعلم أنه لا يتفاوت في المالية كالمكاحل والمطابق فان آحاد ذلك لا تختلف فى المالية إنما تختلف أنواعه وكل نوع منه معلوم عند أهل الصنعة فيجوز السلم فيه بذكر العدد. قال (واذا أسلم الرجل الى رجل ألف درهم في طعام خمسمائة من ذلك كانت دينا عليه وخمسمائة نقدها اياه جازت حصة العين من ذلك وبطلت حصة الدين وعن زفر ان العقد في الكل باطل أما فى حصة الدين فلنهى النبي صلي الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ يعنى الدين بالدين وهذا فساد قوى يمكن في البعض فيفسد به الكل باعتبار أنه جعل قبول العقد فى حصة الدين شرطاً للقبول فى حصة العين وهذا شرط فاسد ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ثم يعتبر البعض بالكل فى الدين والمعنى جميعاً وحقيقة المعنى ان العقد انعقد صحيحا في الكل حتي لو نقد جميع الالف فى المجلس كان العقد صحيحا وهذا لانه لا يتعلق العقد بالدين المضاف اليه وانما يتعلق بجنسه ومثله ولو اشترى بالدين شيئا ممن عليه الدين ثم تصادقا على أن لا دين بقى الشراء صحيحا وانما فسد العقد هنا بمقدار الخمسمائة بترك القبض في المجلس وهذا فساد طارئ فيقتصر على ماوجدت فيه علته كما لو هلك بعض المعقود عليه قبل التسليم قال (واذا أسلم الرجل مائة درهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما فلا خير فيه عند أبى حنيفة) بلغنا ذلك عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وهذا بناء على ما بينا ان اعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد علي شرطه شرط عنده وهنا المائة التى تنقسم انقسمت على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الحزر فلا يكون مقدار رأس المال لكل واحد منهما معلوما ولو تاركا السلم في أحدهما لم يعلم يقينا مقدار ما يرده فلا يجوز العقد وعندهما الاشارة الى العين تكفى لجواز العقد وقد وجد. قال (ولا يجوز السلم اذا كان فيه شرط خيار) لان خيار الشرط يعدم الملك ويجعل العقد فى حق الحكم كالمتعلق بشرط سقوط الخيار فكان تأثيره أكثر من تأثير عدم القبض وعدم قبض رأس المال فى المجلس مبطل للسلم فاشتراط الخيار فيه أولى وهذا لان للقبض حكم العقد وقد صار العقد بشرط الخيار في حق الحكم كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبله وبهذا تبين ان القبض لا يتم والافتراق قبل تمام القبض مبطل للعقد الا أن يبطل صاحب الخيار خياره قبل أن يتفرقا فحينئذ ينقلب العقد صحيحا عندنا خلافا لزفر فان من أصله ان تصحيح العقد الفاسد فى استقباله فقط وعندنا المفسد متى زال قبل تقرره جعل كان لم يكن وتقرر الفساد هنا بالافتراق قبل تمام القبض وقد انعدم ذلك متى أسقطا الخيار قبل أن يتفرقا ولان حالة المجلس كحالة العقد ولهذا جعل قبض رأس المال فى المجلس كالمقترن بالعقد فكذلك لزوم العقد باسقاط الخيار في المجلس يجعل كالمقترن بالعقد وهذا اذا كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه عند اسقاط الخيار وان كان قد أنفقه

حتى صار دينا عليه لم يصح العقد باسقاط الخيار ذكره فى الجامع لان ابتداء العقد برأس مال هو دين لايجوز فكذلك إتمامه باسقاط الخيار . قال (واذا أسلم اليه عشرة دراهم أو ثوبا أو عبداً فى طعام ثم افترقا قبل قبض رأس المال لم يجز السلم) وقال مالك يجوز وان لم يقبض رأس المال يوما أو يومين بعد أن لا يكون مؤجلا بمنزلة الثمن فى البيع فانه لا يشترط قبضه فى المجلس الا ان هنا الشرط أن يكون حالا لان ما يقابله مؤجل والنسيئة بالنسيئة حرام ولا تنعدم صفة الحلول بترك القبض فيه يوما أو يومين ولكنا نقول السلم أخذ عاجل بآجل فيشترط كون أحد البدلين فيه معجلا كما يشترط أن يكون الآخر مؤجلا ليتوفر على هذا العقد مقتضاه والتعجيل إنما يحصل بالقبض في المجلس فكان ينبغى أن يشترط اقتران القبض بالعقد فانه أتم مايكون من التعجيل ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحالة العقد تيسيراً كما فى عقد الصرف ثم ان كان رأس المال دينا فالعقد يبطل بالافتراق قبل قبض رأس المال قياسا واستحسانا لانه دين بدين وان كان رأس المال عينا ففي القياس لا يبطل العقد لانهما افترقا عن عين بدين وذلك جائز كبيع العين بثمن مؤجل ولكنه استحسن لمراعات اسم هذا العقد ولان جواز عقد السلم لحاجة المسلم اليه وانما يتوفر عليه حاجته اذا وصل رأس المال اليه فيشترط وصوله الى يده مقرونا بالعقد ثم حالة المجلس جعلت كحالة العقد فلهذا يفسد بترك قبض رأس المال فى المجلس وان كان عينا وان قبض الدراهم ثم افترقا فوجدها زيوفا فانه يردها وينتقض السلم اما اذا تجوز بها جاز العقد لان الزيوف من جنس الدراهم ولكن فيه عيب ووجود العيب في الشيء لا يجعله في حكم جنس آخر ثم الزيوف ما زيفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار والنبهرجة ماتبهرجه التجار وربما تسامح فيه بعضهم وربما يأباه بعضهم لغش فيه وبهذا لايخرج من ان يكون من جنس الدراهم فقابضه يكون مستوفيا لحقه فاذا تجوز به تجوز بخلاف ماذا وجد المقبوض ستوقة او رصاصا فان ذلك ليس من جنس الدراهم فان الستوقة فلس مموه بالفضة ومعناه من طاقه والرصاص ليس من جنس الدراهم فلايصير بقبضه مستوفيا لرأس المال فاذا تجوز بها كان مستبدلا لا مستوفيا والاستبدال برأس المال قبل القبض لايجوز فاما اذا رده فى القياس ينتقض السلم سواء استبدل فى مجلس الرد أو لم يستبدل وصار الكل زيوفا أو البعض وهو قول زفر لان الرد بعيب الزيافة ينقض القبض من الاصل بدليل أنه يرجع بموجب لعقده وهو الجياد والعقد لا يوجب القبض

مرتين فلو لم ينتقض القبض الاول من الاصل لما كان له أن يرجع بموجب العقد وبدليل أنه لو لم يستبدل فى مجلس الرد بطل العقد وبقاء القبض ليس بشرط لبقاء العقد واذا ثبت انتقاض القبض من الاصل صار كأن لم يوجد فيبطل العقد بقدر المردود كما لو وجده مستحقاً ولان رأس المال دين والدين يختلف باختلاف الوصف وانما يكون الزيوف رأس المال باعتبار إسقاط حقه عن الجودة اذا تجوز به فاذا أتى ذلك بالرد تبين أنه فارقه قبل قبض حقه فبطل العقد كما لو وجد المقبوض ستوقا أو رصاصاً واستحسن أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقالا اذا استبدل في مجلس الرد بقى العقد صحيحا سواء وجد الكل زيوفا أو البعض لانهما افترقا عن قبض صحيح حتي لو تجوز به جاز فانما انتقض ذلك القبض بالرد وصار العقد عند الرد موجبا قبض الجياد وهما مجتمعان فى مجلس الرد فيجعل اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما فى مجلس العقد فاذا افترقا بعد قبض موجب العقد وهى الجياد بقى العقد صحيحا كما لو زاد فى رأس المال وافترقا عن مجلس الزيادة قبل القبض وهذا بخلاف الاستحقاق فقبض المشترى موقوف على إجازة صاحبه ألا ترى ان المسلم اليه لو أراد أن يرضي به لا يتمكن من ذلك والموقوف اذا بطل صار كانه لم يكن فاذا نفذ باجازة المستحق التحق بما لو كان نافذاً في الابتداء كالمبيع الموقوف فلهذا اذا أجاز المستحق بقى العقد صحيحا واذا أتى وأخذ دراهمه كان العقد باطلا وأبو حنيفة أخذ بالقياس اذا وجد الكل زيوفا أو كانت الزيوف أكثر وأخذ بالاستحسان اذا قل المردود بعيب الزيافة لان فى القليل بلوى وضرورة فدراهم الناس لا تخلو عن قليل زيف فيذهب على الناقد وان كان بصيرا واقامة مجلس الرد مقام مجلس العقد لدفع الحرج فان الموجود فى هذا المجلس شرط بوجه المطالب بموجب العقد وهو الرد لاسببه واقامة الشرط مقام السبب لدفع الحرج وذلك يتحقق فيما تتحقق فيه البلوى وهو القليل دون مالا بلوى فيه وهو الكثير بل الكثير كالمستحق قل أو كثر لان دراهم الناس لاتخلو عن المستحق عادة وهذا بخلاف الزيادة لان أصل العقد ما كان موجبا لهذه الزيادة وانما صار الآن موجبا فكان هذا المجلس فى حق الزيادة مجلس السبب بمنزلة مجلس العقد فى حق رأس المال واذا وجد القبض فى مجلس الزيادة لم يضرهما الافتراق بعد ذلك ثم اختلفت الرواياة عن أبى حنيفة فى الفرق بين القليل والكثير ففى كتاب البيوع يقول مادون النصف قليل والنصف فما فوقه كثير وفى كتاب الصرف يقول النصف فما دونه قليل وفى رواية عن

أبي حنيفة الثلث كثير فان النبي صلي الله عليه وسلم قال لسعد رضى الله تعالى عنه والثلث كثير فاذا وجد الثلث زيوفا فرده يبطل العقد بقدره ووجه هذه الرواية ان قلة الشيء وكثرته تتبين بالمقابلة فان العشرة بمقابلة الدرهم كثيرة وبمقابلة المائة قليلة فاذا كانت الزيوف دون النصف قلنا اذا قوبلت الزيوف بالجياد فالزيوف قليلة وان كانت اكثر من النصف فهى كثيرة عند المقابلة بالجياد فاذا كان النصف سواء ففى رواية كتاب البيوع قال هذا كثير لا يقابله ماهو أكثر منه لتتبين قلته بالمقابلة وفى كتاب الصرف قال الشرط كثرة المردود ولا تتبين كثرته اذالم يكن مايقابله أقل منه وقد كان العقد صحيحا فى الكل فلا تنتقض بالشك وكذلك حكم الصرف فى جميع ماذكرنا. قال(رجل أسلم الي رجل فى طعام وأخذ منه كفيلا بالمسلم فيه ثم صالح الكفيل علي رأس ماله وذلك دين)فالصلح موقوف علي اجازة المسلم اليه فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان اختار رد رأس المال جاز وان رد الصلح بطل واسترد الكفيل دراهمه وطالب رب السلم بطعام السلم أيهما شاء وعند أبي يوسف الصلح جائز بين الكفيل ورب السلم ويرجع الكفيل على المسلم اليه بطعام السلم وهذا اذا كان رأس المال دراهم أو دنانير فان كان رأس المال عروضا لايجوز الصلح بالاتفاق لانه اذا كان رأس المال ثوبا فاما ان يصح الصلح عن ذلك الثوب بعينه وهو باطل لانه ملك المسلم اليه فلا يكون الكفيل قادراً علي تسليمه واما أن يصح علي ثوب غيره وهو باطل أيضا لانه يكون استبدالا برأس المال وكذلك الصلح على قيمة ذلك الثوب يكون استبدالا فلا يجوز فاما اذا كان رأس المال دراهم أو دنانير فالخلاف فيه يتحقق وجه قول ابى يوسف وهو أن صلح الكفيل عن المسلم فيه على رأس المال كالصلح عن سائر الديون علي أى بدل كان بدليل جواز ذلك من الاصل ثم الكفيل فى سائر الديون لو صالح على بدل جاز صلحه ورجع علي المكفول عنه بما كفل عنه فكذلك الكفيل بالسلم اذا صالح على رأس المال وهذا لان الكفيل مطلوب بالمسلم فيه كالاصيل اذا كان قادراً علي تسليم رأس المال اليه وبهذا فارق مالو كان رأس المال عيناً فى يد المسلم اليه لان الكفيل لايقدر على تسليمه ولو صالح علي قيمته كان مستبدلا لامسترد الرأس المال ولا يقال في هذا الصلح تمليك طعام السلم من الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين فى سائر الديون لايجوز الصلح أيضا ثم جاز الصلح مع الكفيل في سائر الديون عرفنا انه ليس بتمليك الدين ولكن بعقد الكفالة كما وجب للطالب علي الكفيل

وجب للكفيل على الاصيل الا أنه مؤخر الى أن يسقط مطالبة الطالب عن الاصيل وقد سقط ذلك بصلحه على رأس المال كما يسقط بايفائه فلهذا كان له أن يرجع على المسلم اليه بطعام السلم وجه قولهما أن الصلح عن المسلم فيه على رأس المال فسخ للعقد بدليل أنه يختص برأس المال وأنه يصح بلفظ المتاركة والاقالة فانه لو لم يكن فسخا كان هذا استبدالا لبقاء العقد الموجب لطعام السلم والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز والكفيل أجنبي من العقد فلا يملك الفسخ كسائر الاجانب والكفيل بالثمن فى البيع وهذا لان الفسخ تصرف في العقد فلا يجوز من العاقد أو ممن قام مقام العاقد أو ممن كان وقع العقد له والكفيل بهذه الصفة وانما التزم ما التزمه من الكفالة فلا يصير به فى حكم العاقد للسلم بخلاف المسلم اليه فانه عاقد فيجوز صلحه بطريق الفسخ والدليل على الفرق ان رب السلم اذا زاد للمسلم اليه درهما جاز ولو زاد الكفيل فى رأس المال درهماً كان باطلا وبه فارق سائر الديون فالصلح هناك ليس بتصرف فى السبب الموجب للفسخ وانما هو تصرف في الدين الواجب ولهذا جاز بأى بدل كان والكفيل مطلوب بالدين كالاصيل ولهذا جاز الصلح معه. قال (واذا أسلم الرجلان الى رجل فى طعام فصالحه احدهما على رأس ماله فالصلح موقوف) عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله فان أجازه الآخر جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقى من طعام السلم مشتركا بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وعند أبى يوسف الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه لما قلنا في المسئلة الاولى ان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال كالصلح عن سائر الديون علي أى بدل كان عنده ثم أخذ رب الدين اذا صالح عن نصيبه مع المديون علي بدل جاز الصلح ويخير الآخر بين أن يشاركه فى المقبوض وبين أن يرجع على المديون بنصيبه من الدين كذلك هنا اذا صالح على رأس المال ولان أكثر ما فيه ان هذا فسخ العقد ولكل واحد من المتعاقدين حق التفرد بالفسخ فى نصيب نفسه كما فى بيع العين لو اشترى رجلان عينا ثم أقال أحدهما البيع في نصيبه مع البائع جاز بدون رضي الآخر فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال فى هذا الصلح قسمة الدين قبل القبض وذلك لا يجوز بيانه أنه ان كان صلحه عن نفسه خاصة فلا يتحقق ذلك الا بأن تميز نصيبه عن نصيب صاحبه وهذا هو القسمة وان كان صالحه عن النصف من النصيبين جميعا فلا يمكن تصحيحه بدون اجازة الآخر لتناوله نصيبه وتمه هذا الكلام أن وجوب المسلم فيه بعقدهما

اذا هو لم يكن موجوداً قبل العقد والعقد منهما واحد فكل واحد منهما فى التصرف فيه
كشطر العلة وبشطر العلة لا يثبت شئ من الحكم ما لم يتم ذلك باجازة الآخر كالمتقابين
رجلين زوجها احدهما وبه فارق بيع العين فقد كانت العين هناك موجودة قبل العقد محلا
لتصرف كل واحد منهما الا أن يكون ثبوت ولاية التصرف فيه لكل واحد منهما بالعقد
فلهذا كان الفسخ من كل واحد منهما فى نصيبه كأنه كان منفرداً به وهناك المسلم فيه لم يكن
موجوداً قبل العقد وجواز التصرف باعتبار وجوبه بالعقد فكان كل واحد منهما فيه كشطر
العلة ولانه لو جاز الصلح من احدهما هنا يؤدى الى ان يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه
ويتقرر فى رأس المال ثم يعود فى المسلم فيه وذلك لا يجوز كما لو تقايلا السلم ثم أراد فسخ الاقالة
لم يجز ذلك بخلاف بيع العين وبيان الوصف أن الآخر اذا اختار المشاركة فى المقبوض مع
المصالح كان ما بقى من طعام السلم مشتركا بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم
فيه وتقرر في رأس المال فلا يجوز أن يعود حقه بعد ذلك فى المسلم فيه وبه فارق سائر الديون
الا ان أبا يوسف يقول انما لا يجوز أن يعود حقه فيما كان ساقطا لان الساقط متلاش كما
فى فصل الاقالة وهنا انما يعود بحقه فيما هو قائم وهو النصف الباقى من طعام السلم وأما بيان
قول أبى يوسف فانه يقول للآخر الخيار فان شاء شارك القابض فى المقبوض لان أصل رأس
المال كان مشتركا بينهما فلا يسلم لاحدهما منه شئ الا بتسليم الآخر واذا شاركه فى المقبوض
كان الباقى فى ذمة المسلم اليه مشتركا بينهما وان شاء سلم المقبوض للقابض ويرجع على المسلم
اليه بطعام السلم فاذا فعل ذلك ثم أراد الرجوع عن شريكه لم يكن له ذلك لانه كان مخيرا
بين شيئين فاذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه كالمغصوب مع غاصب الغاصب اذا اختار
المغصوب منه تضمين أحدهما فليس له أن يرجع فيضمن للآخر بعد ذلك فان توى ما
على المسلم اليه كان له أن يرجع على شريكه بنصف المقبوض لانه انما سلم له المقبوض بشرط
أن يسلم له ما فى ذمة المسلم اليه فاذا توى بطل تسليمه كالمحتال عليه اذا مات مفلساً عاد الدين
الى ذمة المحيل. قال (وهذا بمنزلة رجلين لهما على رجل مائة درهم فصالحه أحدهما من حصته
على ثوب وسلم له الآخر واختار اتباع المديون فتوى ما عليه) كان له ان يرجع على صاحب
الثوب فى الثوب فيأخذ منه نصفه الا ان يرضى صاحب الثوب أن يرد عليه خمسة وعشرين
درهما ولا يعطيه شيئاً من الثوب كان له ذلك حينئذ والخيار فيه الى صاحب الثوب كما في

الابتداء لو اختار المشاركة معه كان صاحب الثوب بالخيار بين أن يعطيه خمسة وعشرين درهما
وبين أن يعطيه نصف الثوب لان من حجته أن يقول مبنى الصلح على التجوز بدون الحق
انما توصلت الى نصيبي لأنى رضيت بدون حق بخلاف ما اذا اشترى بنصيبه ثوبا وهذا فرق
معروف في كتاب الصلح وكذلك لو كان بالسلم كفيل فصالح أحد صاحب السلم مع الكفيل
على رأس ماله فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذى بينا. قال (واذا أسلم الرجل الى رجل
دراهم في طعام ثم صالحه على رأس ماله ثم أراد أن يشترى برأس ماله شيئا قبل أن يقبضه) فى
القياس له ذلك وهو قول زفر لأن عقد السلم ارتفع بالفسخ بقى رأس المال فى ذمته بحكم
القبض لا بحكم العقد وهو دين لا يستحق قبضه فى المجلس فيجوز الاستبدال به كسائر الديون
الا ترى أن السلم لو كان فاسدا كان له أن يستبدل برأس المال قبل الاسترداد لهذا المعنى
واستحسن علماؤنا رحمهم الله فقالوا لا يجوز ذلك لحديث أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أسلمت في شئ فلا تصرفه فى غيره فلو جوزنا هذا
كان صارفا حقه من طعام السلم الى شئ آخر بهذا الطريق وفي الحديث المعروف لا تأخذ
الا سلمك أو رأس مالك وبهذا الطريق تأخذ شيئا آخر غير رأس المال وغير المسلم فيه وذلك
غير جائز ثم حال رب السلم مع المسلم اليه بعد الفسخ كحال المسلم اليه مع رب السلم حال قيام العقد
قبل قبض رأس المال فكما لا يجوز الاستبدال هناك فكذلك لا يجوز هنا وبه فارق السلم الفاسد
من الأصيل لانه ما كان موجبا تسليم رأس المال ليعتبر الانتهاء بالابتداء وهنا العقد كان موجبا
تسليم رأس المال فاعتبرنا حال الفسخ بحال العقد فى المنع من الاستبدال. قال (واذا أسلم دراهم
ودنانير فى طعام وقد علم وزن أحدهما ولم يعلم وزن الآخر فلا خير فيه) عند أبى حنيفة وجائز
عندهما لان اعلام قدر رأس المال عندهما ليس بشرط والاشارة الى العين تكفى وعند أبى
حنيفة اعلام القدر فيما يتعلق العقد على قدره شرط فاذا لم يعلم وزن احدهما بطل العقد فى
حصته لانعدام شرط الجواز فيبطل في حصة الآخر أيضا لاتحاد الصفقة أو لجهالة حصة الآخر
والسلم فى المجهول لا يصح ابتداء . قال (واذا أسلم عشرة دراهم في ثوبين أحدهما هروى
والآخر مروى فلم تتبين حصة كل واحد منهما من رأس المال لا يجوز العقد) عند أبى حنيفة كما
فى الحنطة والشعير لان الانقسام باعتبار القيمة وطريق معرفته الحزر فلا يتيقن بحصة كل
واحد من الثوبين الا بالقسمة وان كانا موصوفين بصفة واحدة ففى القياس كذلك لان الثياب

ليست من ذوات الامثال والانقسام على الثوبين باعتبار القيمة كما لو اشتراهما عينا وفي الاستحسان يجوز لان الموصوفين بصفة واحدة لا يتفاوتان في الظاهر فى المالية ماداما فى الذمة والانقسام حال كونهما فى الذمة فحصة كل واحد منهما نصف رأس المال بيقين فيجوز العقد من غير اعلام حصة كل واحد منهما كما لو أسلم عشرة في كرين من حنطة بخلاف ما لو اشتراهما عينا فانهما يتفاوتان فى المالية اذا كانا عينين فلهذا كان انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة فان قبض الثوبين فى السلم ثم أراد ان يبيع احدهما مرابحة علي خمسة دراهم فليس له ذلك عند أبى حنيفة الا أن يبين وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بذلك لان حصة كل واحد منهما من رأس المال معلومة بيقين فبيعه مرابحة على ذلك كالكرين وبيانه ماذكرنا ان الثمن بمقابلة ما تناوله العقد ولا تفاوت فى ذلك ولهذا جاز العقد عند أبى حنيفة والدليل عليه أنهما لو تقايلا السلم فى أحدهما رد من رأس المال خمسة ولو وجد باحدهما عيبا فرده يرده بخمسة فعرفنا ان حصة كل واحد منهما خمسة بيقين فكانه سمى ذلك في العقد وأبو حنيفة يقول اشترى الثوبين بثمن واحد فلا يبيع احدهما مرابحة كما لو اشتراهما عيناً بخلاف الكرين فان هناك لو اشتراهما عينا كان له ان يبيع احدهما مرابحة وبيان الوصف أن رب السلم مشترى والمسلم فيه مبيع فاذا قبض المسلم فيه كان المقبوض عين ما تناوله العقد لا غيره لانه ان جعل غيره كان استبدالا بالمسلم فيه وذلك لا يجوز فمن هذا الوجه جعل كأنه عين ما تناوله العقد فاما فى الحقيقة هو غيره لان العقد يتناول دينا فى الذمة والعين غير الدين فباعتبار هذه الحقيقة لم يكن المقبوض عين ما تناوله العقد فلا بد من طريق يجعل بذلك الطريق كانه عين المعقود عليه وذلك الطريق ان يجعل عند القبض كانهما جددا ذلك العقد على المقبوض وهو معنى قول المتقدمين رحمهم الله القبض فى باب السلم حكم عقد جديد والدليل عليه ما قاله فى الزيادات لو أسلم الى رجل مائة درهم فى كر حنطة ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بمائتى درهم الى سنة وقبضه ثم حل الطعام فى السلم أعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وانما يكون ذلك اذا جعلا عند القبض كأنهما جددا العقد عليه واذا تقرر هذا فهو وما لو اشتراهما عينا بثمن واحد سواء وقال في السير الكبير لو أحرز المشركون كرا لرجل من المسلمين بدراهم فدخل اليهم مسلم وأسلم اليهم مائة درهم فى كر حنطة فاعطوه ذلك الكر فاخرجه فلا سبيل للمالك القديم عليه لانه أخذه عوضا عن الكر الذي له فى ذمتهم فلو

أخذه المالك القديم أخذه بمثله وذلك غير مفيد وفي السلم عند القبض يصير كالمجدد للعقد علي ذلك الكر بالمائة فيأخذه المالك القديم بذلك ثم أكثر ما في الباب أن يثبت شبهة تجديد العقد بينهما وان لم يثبت الحقيقة والشبهة فى بيع المرابحة بمنزلة الحقيقة ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً بثمن مؤجل لا يبيعه مرابحة من غير بيان لشبهة الزيادة بسبب الاجل ولو أخذ عينا صلحا من دين له علي انسان لا يبيعه مرابحة على ذلك الدين لشبهة الحط بسبب الصلح والذى يوضح كلام أبى حنيفة أن الثوبين الموصوفين لا يتفاوتان فى الذمة ويتفاوتان بعد التعيين ألا ترى أنه لو قبضهما وباع أحدهما من إنسان ثم استهلك ذلك الثوب علي المشترى لا يجب عليه تسليم الثوب الآخر وانما يجب قيمة المستهلك فدل أنهما لا يتماثلان عينا فجاز العقد فى الابتداء في الدين وكذلك الاقالة فى أحدهما وأما بيع المرابحة لا يكون الا بعد التعيين فيعتبر التفاوت فى حكم بيع المرابحة فلا يبيع أحدهما مرابحة من غير بيان ولا بأس بأن يبيعهما مرابحة علي غيره لان ثمنهما مسمى معلوم كما لو اشتراهما عينا. قال (ولا بأس بالسلم فى المسوح والاكسية والعبا والجواليق والكرابيس بصفة معلومة عرضا وطولا ورقعة) لما بينا ان اعلامه علي وجه لا يبقى فيه تفاوت في المالية ولا يبقي بينهما منازعة فى التسليم تمكن . قال (ولا بأس بالرهن والكفيل فى السلم أما برأس المال يجوز أخذ الكفيل والرهن عندنا ولا يجوز عند زفر وله في السلم روايتان لان الرهن والكفيل مما يتأخر قبضه وقبض رأس المال مستحق في المجلس فأخذ الكفيل والرهن به لا يفيد ولكنا نقول رأس المال دين واجب علي رب السلم فالكفيل يلتزم المطالبة بما هو مضمون علي الاصيل وهو شرط صحة الكفالة والرهن للاستيفاء ورأس مال السلم دين يستوفى فان هلك الرهن فى المجلس وفى قيمته وفاء برأس المال صار مستوفيا به رأس المال فان افترقا قبل هلاك الرهن بطل السلم لان الاستيفاء لا يتم الا بهلاك الرهن والافتراق قبل تمام القبض يبطل السلم وكذا ان نقد الكفيل رأس المال قبل أن يتفرق المتعاقدان تم العقد وان افترقا قبل أن ينقد الكفيل بطل العقد ولا معتبر بذهاب الكفيل لانه ليس بعاقد حتى لو ذهب وجاء برأس المال قبل افتراق المتعاقدين فادى تم العقد وهذه ثلاثة فصول الوكالة والكفالة والحوالة والجواب فى الكل واحد ان قبض رأس المال من الوكيل أو المحتال عليه قبل افتراق المتعاقدين تم عقد السلم ولا معتبر بذهاب الوكيل والمحتال عليه وأما أخذ الرهن والكفيل يجوز بالمسلم فيه وهكذا ذكر ابن شجاع عن زفر رحمهما الله تعالى

وذكر الحسن عن زفر رحمهما الله تعالى انه لا يجوز فعلى رواية ابن شجاع قال كل دين لا يجوز قبضه فى المجلس ويجوز التأجيل فيه فأخذ الرهن والكفيل به صحيح للتوثيق والمسلم فيه بهذه الصفة بخلاف رأس المال وبدل الصرف وعلى الرواية الاخرى قال كل دين لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فأخذ الرهن والكفيل به لا يجوز لان فى الكفالة اقامة ذمة الكفيل مقام ذمة الاصيل فيكون فى معنى الاستبدال من حيث المحل والحوالة كذلك وفي الرهن يصير مستوفيا بالهلاك والرهن ليس من جنس الدين فكان هذا استبدالا فعلى هذا لا يجوز الرهن بالمسلم فيه ورأس المال وبدل الصرف وحجتنا في ذلك ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودى طعاما نسيئة ورهنه درعه وشراء الطعام نسيئة يكون سلما وقد روى عن ابن عباس رضي الله تعالي عنهما أنه جوز الرهن بالسلم واستدل فيه بقوله تعالى (يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى قوله تعالى فرهان مقبوضة) والمعنى فيه أن عند هلاك الرهن يصير مستوفيا عين حقه لا مستبدلا فان عين الرهن لا تكون مملوكة للمرتهن ولهذا لو كان الرهن عبداً فمات كان كفنه علي الراهن وانما يصير مستوفيا دينه من ماليته والاعيان باعتبار صفة المالية جنس واحد ولهذا لو ارتهن أحد الشريكين بنصيبه من الدين فهلك الرهن يرجع شريكه عليه بنصف نصيبه من الدين واذا ثبت انه استيفاء لا استبدال جاز الرهن بكل دين يجب استيفاؤه وفى الحوالة والكفالة لا شك فان المستوفي من الكفيل والمحتال عليه كالمستوفي من الاصيل في انه عين حق الطالب لا بدله. قال (واذا أسلم في شئ من الثياب واشترط طوله وعرضه بذراع رجل معروف لم يجز كما فى المكيل اذا عين المكيال) وهذا لان مقدار المسلم فيه بالذراع المعروف وربما يموت ذلك الرجل فيتعذر تسليم المسلم فيه اذا حل الاجل واذا اشترط كذا وكذا ذراعا فهو جائز وله ذراع وسط لان مطلق التسمية تنصرف الي المتعارف كمطلق تسمية الدراهم في الشراء تنصرف الي نقد البلد والمتعارف الذراع الوسط ويسمى المكسرة وسمى لذلك لانه كسره من ذراع قبضة الملك وان الذراع الوسط سبع قبضات وهى تسع مسبيات ومعرفة هذا فى كتاب العشر والخراج. قال (واذا أسلم فى الحرير وزنا ولم يشترط الطول والعرض لم يجز) لان المالية لا تصير معلومة الا ببيان الطول والعرض فى الثياب ولانه لو جاز هذا لكان يأتيه بقطاع الحرير بذلك الوزن الذى سمى فيجبر على أخذه ونحن نعلم انه لم يقصد ذلك فلهذا لا يجوز مالم يبين

الطول والعرض ولا بد من بيان الوزن أيضا فيما تختلف ماليته بالثقل والخفة كالحرير والوذارى وما أشبه ذلك وان اشترط الطول والعرض بقيمان غير الذراع فان كان قيمانا معروفا من قيامين التجار فهو جائز لان المقدار يصير معلوما بذلك وهو المقصود وكذلك القدرة علي التسليم تحصل بتسمية ذلك. قال (وان اشترط الرجل فى سلمه ثوبا جيداً ثم جاء به المسلم اليه فقال رب السلم ليس هذا بجيد وقال المسلم اليه جيد فان الحاكم يريه رجلين من أهل تلك الصناعة) لانه لا علم عنده فيما اذا اختلفا فيه فيرجع الى من له فيه علم كما لو احتاج الى معرفة قيمة المستهلك والاصل فيه قوله تعالى فاسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فاذا اجتمعا علي أنه جيد مما يقع عليه إسم الجودة وإن كان ليس بنهاية فى الجودة أجبر رب السلم علي أخذه لان المسلم اليه وفي بما شرط له فالمستحق بالتسمية أدنى مايتناوله الاسم اذ لا نهاية للاعلى فانه مامن جيد الا وفوقه أجود منه ألا ترى أنه لو اشترط فى العبد أنه كاتب أو خباز فانه يستحق به أدنى ما يتناوله الاسم وانما شرط المثنى لانه يحتاج الى فصل الخصومة بينهما وانما يمكنه ذلك بحجة تامة وهو قول المثنى. قال (وان كان اشترط وسطا فأتاه المسلم اليه بجيد أجبر رب السلم على قبوله) وعلى قول زفر لا يجبر لان الجيد غير الوسط وهو متبرع عليه بصفة الجودة ولو تبرع عليه بزيادة قدر كان له أن لا يقبل تبرعه فكذلك اذا تبرع بالجودة ولكنا نقول أوفاه حقه بكماله وأحسن في قضاء الدين قال صلي الله عليه وسلم خيركم أحسنكم قضاء لدين وقال للوزان زن وأرجح فانا معاشر الانبياء هكذا نزن. قال (فان أتاه بالثوب الجيد والمشروط عليه ثوب وسط وقال خذ هذا وزدنى درهما فلا بأس بذلك ان فعل) وهذه فى الحاصل ثمانية فصول أربعة في الثياب واربعة فى المقدرات أما في الثياب ان أتاه بأزيد وصفا أو بأدون وصفاً أو بأزيد قدراً أو بانقص قدراً أما فى الثياب ان أتاه بأزيد وصفا أو ذرعا بان أتاه باحد عشر ذراعاً وقد كان المسلم فيه عشرة أذرع فقال خذ هذا وزدنى درهما يجوز وتكون تلك الزيادة بمقابلة صفة الجودة أو الذراع الزائد وذلك مستقيم ألا ترى أنه لو باعه ثوبا جيداً بثوب وسط ودرهم يجوز ولو باعه أحد عشر ذراعا بعشرة أذرع ودرهم يجوز فكذلك القبض بحكم السلم ولو أتاه بأنقص وصفا بان أتاه بثوب ردى فقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز لان هذا منهما إقالة للعقد في الصفة وحصة الصفة من رأس المال غير معلومة فلا تجوز الاقالة فيه وكذلك لو أتاه بتسعة أذرع فقال خذ هذا

وأرد عليك درهما لان الذرع فى الثوب صفة ولان رأس المال لاينقسم علي ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء فلم تكن حصة الذرع معلومة من رأس المال فلا تجوز الاقالة فيه أما في المقدرات لوأسلم عشرة دراهم فى عشرة أقفزة حنطة وسط فأتاه بطعام جيد وقال خذ هذا وزدنى درهما فانه لايجوز لان الدرهم الزائد بمقابلة الجودة ولاقيمة للجودة فى الاموال الربوية ألا ترى انه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز وسط ودرهم لا يجوز وهذا فى معنى ذلك فانه يأخذ هذا القفيز الجيد عوضا عن الوسط الذى له في ذمته وعن الدرهم الزائد ولوأتاه باحد عشر قفيزاً وقال خذ هذا وزدنى درهما جازلان الدرهم الزائد بمقابلة القفيز الزائد وهو جائز ولو أتاه بعشرة أقفزة رديئة فقال خذ هذا وأرد عليك درهما لايجوز لانه لاقيمة للصفة فكيف تستقيم الاقالة على القيمة فيه ولوأتاه بتسعة أقفزة وقال خذ هذا وأرد عليك درهما يجوز بخلاف الثوب لان رأس المال ينقسم على القفيزين باعتبار الاجزاء فحصة القفيز من رأس المال معلومة بخلاف ذرعان الثوب وعن أبي يوسف أنه يجوز فى الفصول كلها ذكر قوله فى كتاب الصلح لان رب السلم يزيد في رأس المال فتلحق الزيادة باصل العقد أو المسلم اليه يحط شيئا من رأس المال والحط أيضاً يلتحق بأصل العقد لا أن يكون بمقابلة الصفة أو يكون فيه اقالة العقد فى شئ ثم المسلم اليه أجنبي فى قضاء الدين اذا أتى بالاجود ورب السلم أحسن اليه حين تجوز بالردئ فاذا أمكن تحصيل مقصودهما بهذا الطريق وجب حمل تصرفهما عليه عملا بقوله تعالى (فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) ولكنا نقول هذا اذا لم ينصا على النص والمقابلة أما اذا نصا على ذلك لايمكن حمل فعلهما على التبرع كما لو باع درهما بدرهمين لايجوز ولايجعل أحد الدرهمين هبة وذكر أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما الله أن أبا حنيفة جوز ذلك فى الثياب ولم يجوزه في الطعام وهذه الرواية تخالف رواية محمد فى الثوب اذا أتاه بأردئ مما شرط أو بأنقص مما شرط والاعتماد على رواية محمد . قال (واذا اختلفا فى السلم فقال الطالب شرطت لى جيدا وقال المطلوب شرطت لك وسطا أو قال الطالب أسلمت اليك فى حنطة وقال المطلوب أسلمت الى فى شعير تحالفا وترادا) وحكم التحالف ثابت بالسنة بخلاف القياس فان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وفى حديث آخر قال اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول مايقوله البائع أو يترادان وسنقرر هذا فى باب التحالف ان شاء الله تعالى فنقول الآن اذا اختلفا

فى جنس المعقود عليه فتعلق العقد بالمعقود عليه أكثر من تعلقه بالثمن ثم لو اختلفا فى جنس الثمن تحالفا ففى جنس المعقود عليه أولى وكذلك اذا اختلفا فى الصفة لان المسلم فيه دين وانما يعرف الدين بصفته فالجيد منه غير الوسط ألا ترى أنهما لو أحضرا كانا غيرين والاختلاف في الصفة فيما هو دين يكون اختلافا في المعقود عليه فيجرى التحالف بينهما بخلاف ما اذا اختلفا فى الصفة فى بيع العين فان العين لا تختلف باختلاف صفته فلا يكون ذلك اختلافا بينهما في المعقود عليه . قال (والذى يبدأ به فى اليمين المطلوب فى قول أبي يوسف الاول) لانه بمنزلة البائع وصاحب الشرع عليه الصلاة والسلام قال فالقول ما يقوله البائع فظاهر هذا يقتضى أن يكتفى بيمينه وقد قام الدليل علي انه لا يكتفى بذلك فيبقى هذا الظاهر معتبراً فى البداية بيمينه ولانه أشبه بالمنكرين فانه ينكر ماادعاه الطالب من الجنس والصفة لنفسه واليمين على المنكر ثم رجع وقال يبدأ بيمين الطالب وهو قول محمد لان أول التسليمين فى عقد السلم على الطالب وهو رأس المال فلذلك أول اليمينين عليه ولانه بنكوله يثبت ما ادعاه المطلوب منه ويقع الاستغناء عن يمينه وبعض مشايخنا رحمهم الله يقول القاضى يقرع بينهما ويبدأ بيمين من خرجت قرعته نفياً لتهمة الميل عن نفسه وقيل الرأى في ذلك الى القاضى وقيل ينظر أيهما سبق بالدعوة يبدأ بيمين خصمه وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله قائم مقام اقراره وان قامت لهما جميعاً بينة أخذت بينة الطالب لان فى بينته زيادة اثبات ولانه يقيم البينة على حق نفسه فالمطلوب انما يقيم البينة علي حق الطالب وبينة الانسان على حق نفسه أولى بالقبول وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعن محمد لئن كان افترقا عن مجلس العقد فكذلك الجواب وان لم يفترقا عن مجلس العقد يقضي بسلمين عشرة فى كر حنطة ببينة رب السلم وعشرة في كر شعير ببينة المسلم اليه ومحمد رحمه الله يقول البينات حجج فمهما أمكن العمل بها لا يجوز ابطال شئ منها وهنا العمل بالبينتين يمكن اذ لا منافاة بين العقدين فيجب العمل بهما كحجج الشرع بخلاف ما بعد الافتراق فانه ما قبض فى المجلس الا عشرة واحدة فلا يمكن القضاء بالعقدين فلهذا رجحنا بينة الطالب وقاس هذا ببيع العين فانه لو قال بعت منك هذه الجارية بألف درهم وقال المشترى بعتنى العبد بألف درهم وأقاما جميعاً البينة يقضى بالعقد فيهما جميعاً بالاتفاق فكذلك فى السلم وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان مع اختلافهما اتفقا على أنه لم يكن بينهما الا عقد واحد فالقضاء بالعقدين قضاء بما لم

يطلبا وليس للقاضي ذلك يقرره انه لا مقصود للمطلوب فى هذه البينة اثباتاً لان حقه فى
رأس المال وهو سالم له ولا مؤنة عليه فى ما فى ذمته حنطة كان أو شعيراً فانما مقصوده نفى
بينة الطالب فرجحنا بينة الطالب للاثبات بخلاف بيع العين فالبائع هناك ببينته يثبت ازالة العين
عن ملكه ليسقط مؤنته عن نفسه بالتسليم الى المشترى فكان هو مثبتا كالمشترى فلهذا قضينا
بالعقدين ثم نص على الخلاف فيما اذا اختلفا فى جنس المسلم فيه ولم يذكر ذلك فيما اذا اختلفا
فى صفته ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال هو على الخلاف أيضا ومنهم من فرق لمحمد
بينهما فقال باختلافهما فى الصفة لا يتحقق الخلاف فى العقد ألا ترى أنه قد يسلم فى الجيد
ويأخذ مكانه رديئا ويجوز أن يسلم في الرديء فيعطيه مكانه جيدا فعرفنا أن باختلاف الصفة
لا يختلف العقد فلا يمكن القضاء هناك بالعقدين بخلاف الجنس فان بالسلم بالحنطة لا يجوز
أخذ الشعير فكان الاختلاف في ذلك اختلافا في العقد وقد أثبت كل واحد منهما ما ادعي
من العقد بالبينة فيقضى بالعقدين فان لم يكن لهما بينة وتحالفا فسخ القاضي العقد بينهما اذا
طلب ذلك احدهما قطعا للمنازعة لما فى امتدادها من الفساد ودفع الضرر عن كل واحد
منهما باعادة رأس ماله اليه وقد بينا فى باب اللعان انه يفرق بينهما بعد التلاعن من غير طلبهما
لان حرمة الاجتماع بين المتلاعنين ما داما مصرين حق الشرع فلا يتوقف التفريق على طلبهما
أو طلب أحدهما وهنا فسخ العقد حقهما فيتوقف على طلبهما أو طلب أحدهما. قال (وان لم
يختلفا فى المسلم فيه ولكن اختلفا في مكان الايفاء) فقال الطالب شرطت لى مكان كذا وكذا
وقال المطلوب بل مكان كذا وكذا فان أقام البينة فالبينة بينة الطالب وان لم يكن لهما بينة
فالقول قول المطلوب مع يمينه وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وان لم ينص عليه في الكتاب
وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يتحالفان ويترادان السلم وقيل هذا الاختلاف على القلب
فان من مذهب أبي حنيفة ان بيان مكان الايفاء شرط كالصفة فلا بد من ذكره فالاختلاف
فيه يوجب التحالف عنده وعندهما ليس بمنزلة الصفة بل هو زائد لا يحتاج الى ذكره والاصح
أن الخلاف في موضعه فان عندهما تعين مكان الايفاء موجب العقد ولهذا لا يحتاج الى
ذكره بل يتعين موضع العقد للايفاء والاختلاف في موجب العقد يوجب التحالف وعند
أبى حنيفة هو موجب بالشرط كالاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف ثم وجه قولهما
أن المالية فيما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة فالاختلاف فيه كالاختلاف فى

الصفة وهذا لان المقصود بالعقد المالية وأبو حنيفة يقول القياس يمنع التحالف تركنا ذلك
بالسنة وانما جاءت السنة بالتحالف عند الاختلاف فيما هو من صلب العقد وهو البدل فاما
المكان ليس من صلب العقد فالاختلاف فيه كالاختلاف في الاجل وهذا لان المعقود عليه
لا يختلف باختلاف مكان تسليمه بخلاف الصفة فالمعقود عليه اذا كان دينا يختلف باختلاف
صفته فلهذا فرق بينهما فى حكم التحالف. قال (وان اختلفا فى الاجل فهو على ثلاثة أوجه اما أن
يختلفا في مقدار الاجل أو فى مضي الاجل أو فى أصل الاجل فان اختلفا في مقدار الاجل
فقال الطالب كان الاجل شهراً وقال المطلوب شهرين فالقول قول الطالب مع يمينه) لان الاجل
حق المطلوب قبل الطالب فان باعتباره تتأخر مطالبته عنه فالمطلوب يدعى زيادة فى حقه والطالب
ينكر والقول قول المنكر مع يمينه فان أقاما البينة فالبينة بينة المطلوب لاثباته الزيادة في حقه
وان اختلفا فى مضيه فقال الطالب كان الاجل شهراً وقد مضى وقال المطلوب انما عقدنا العقد
اليوم والاجل شهر فالقول قول المطلوب إما لان الطالب يدعى تاريخا سابقا فى العقد والمطلوب
منكر لذلك أو لانهما تصادقا على ثبوت الاجل حقا للمطلوب ثم الطالب يدعى ايفاء حقه
والمطلوب ينكر فالقول قول المنكر وان أقام البينة فالبينة بينة المطلوب أيضا لان المقصود
اثبات الاجل وذلك ببينة المطلوب لانه يثبت قيام الاجل في الحال والطالب ينفى ذلك
ببينته فكان لقول قوله من وجه والبينة بينة من وجه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول
قوله لانكاره الضمان وان أقام البينة فالبينة بينته أيضا لاثباته الرد فان اختلفا في شرط الاجل
ففى القياس القول قول من ينكر شرط الاجل والعقد فاسد لان عقد السلم لا يصح الا
باشتراط الاجل فمن ينكر الاجل فهو منكر للعقد في المعنى فالقول قوله ولان الاجل
شرط زائد فاذا اختلفا فيه كان القول قول من ينكره كالخيار فى البيع استحسن أبو حنيفة
فقال القول قول من يدعى الاجل أيهما كان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان
الطالب يدعى الاجل فكذلك وان كان المطلوب هو الذى يدعي الاجل فالقول قول الطالب
لانكاره قياسا لان الاجل حق المطلوب قبل الطالب فاذا ادعاه المطلوب وأنكر الطالب
فكلاهما خرج مخرج الدعوى والانكار فكان القول قول المنكر واذا ادعى الطالب الاجل
فكلام المطلوب فى الانكار تعنت لان الطالب أقر له بحقه وهو أنكر ذلك ليفسد العقد
ولا يلتفت الى قول المتعنت فهو كما لو اختلفا المضارب ورب المال فقال رب المال شرطت لك

نصف الربح الاعشرة وقال المضارب بل شرطت لى نصف الربح فالقول قول رب المال لانكاره الزيادة ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب الاعشرة فالقول قول رب المال لان المضارب متعنت فى انكاره بعض ما أقربه ليفسد العقد وأبو حنيفة يقول الأجل من شرائط السلم فاتفاقهما على عقد السلم يكون اتفاقا علي شرائطه فكان المنكر منهما للأجل راجعا عما أقربه والرجوع عن الاقرار باطل ألا ترى ان الاختلاف لو وقع بين الزوجين فى النكاح أنه كان بشهود أو بغير شهود يجعل القول قول من يدعى أن النكاح بشهود لهذا المعنى وهذا لان شرط الشيء تبع له وثبوت التبع بثبوت الاصل ألا ترى ان من نذر صلاة تلزمه الطهارة فاتفاقهما علي أصل العقد يكون اتفاقا على ماهو من شرائطه فان أقام البينة فالبينة بينة من يثبت الاجل لانه يثبت ببينته شرط صحة العقد اذ الاجل شرط زائد كالخيار فمن يثبته بالبينة كانت بينته أولى بالقبول. قال (واذا تاركا السلم بعد قبض رأس المال ثم اختلفا فى رأس المال فالقول قول المطلوب مع يمينه والبينة بينة الطالب) لانه يثبت الزيادة ببينته والمطلوب ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه ولا يتحالفان بخلاف بيع العين فانهما اذا اختلفا هناك فى الثمن بعد الاقالة تحالفا وهذا لان المقصود بالتحالف الفسخ والاقالة كالبيع فى احتمال الفسخ ألا ترى أنه لو هلك المبيع بعد الاقالة قبل الرد تنفسخ الاقالة ولو وجد به عيبا فان حدث عند المشترى يرده بذلك واقالة السلم لا تحتمل الفسخ حتى لو كان رأس المال عيناً لم تنفسخ الاقالة بالهلاك فى يد المسلم اليه ولا بالرد بالعيب وهذا لان المسلم فيه دين وبالاقالة يسقط والساقط متلاشى فلا يتصور فسخ السبب فيه وانما كان وجوبه بالعقد فلا يبقى بعد انفساخ العقد وبدون بقاء ما تتناوله الاقالة لا يتصور فسخ الاقالة وهناك العقد تناول العين وهو باق بعد الاقالة. قال (واذا أسلم الرجل عشرة دراهم الى رجل فى طعام فوجد فيها درهما زايفا بعد ما افترقا فانكر رب السلم أن يكون ذلك من دراهمه فالقول قول المسلم اليه مع يمينه) لانه ينكر استيفاء حقه لان حقه في الجياد وهذا بخلاف بيع العين فان هناك المشترى اذا طعن بعيب وانكر البائع ان يكون ما أحضره هو المبيع فالقول قول البائع لان العقد تناول العين وقد تصادقا على قبض المشترى لما هو المعقود عليه ثم المشترى يدعى عليه لنفسه حق الرد والبائع منكر لذلك وهنا حق المسلم اليه يثبت فى الجياد دينا وهو منكر لقبض الجياد فالقول قوله وهذا اذا لم يسبق منه اقرار باستيفاء الجياد او باستيفاء حقه او باستيفاء رأس المال بان

كان ساكتا أو أقر بقبض الدراهم فاسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف فأما اذا أقر بشيء مما ذكرنا كان هو في دعوى الزيافة بعد ذلك مناقضاً فلا يقبل قوله. قال (واذا أسلم اليه مائة درهم فى طعام وأعطاه بعضها وأحاله على رجل ببعضها وبقى عنده بعضها ثم تفرقا فانه من السلم بحساب ما نقده وقد بطل ما سوى ذلك) لافتراقهما قبل قبض رأس المال فانه بالحوالة لا يصير قابضا بل حقه في ذمة المحال عليه كهو فى ذمة المحيل وقد بطلت الحوالة لانها كانت برأس مال السلم وقد بطل حق المسلم اليه عن ذلك حين افترقا قبل القبض فتبطل الحوالة لذلك ويرجع رب السلم بالدراهم التى أحاله بها على المحتال عليه يريد به ان ذلك كان دينا للمحيل علي المحتال عليه فيرجع عليه بدينه كما كان. قال (ويجوز أن يسلم الحيوان ولا مالا يكال ولا يوزن فيما يكال ويوزن) لان رأس المال معجل في هذا العقد يجوز تعينه فكل ما يصلح مبيعا عينا يصلح أن يكون رأس المال وانما يجوز السلم عند انعدام وصفى علة ربا الفضل الجنسية والقدر وقد وجد ذلك قال (ويسلم الثوب القوهى فى الثوب الهروى والمروى وما أشبه ذلك من الثياب المختلفة باختلاف البلدان والصنعة يسلم بعضها فى بعض وكذلك الزطي فى الهروى والكسا في الطيلسان والطيلسان فى الكسا والثوب من الكتان فى الثوب من القطن إما لاختلاف الاصول أو لاختلاف الصنعة على وجه يوجب تبديل الاسم والمقصود والوذارى يراد به ما لا يراد به البلدى والزند يجى كذلك وان كان أصل الكل واحدا وهو القطن وهو كالسملاطوى مع الخمار الاسودجنسان وان اتحد الاصل وهو الابريسم واليعفورى مع الكساجنسان وان اتحد الاصل وعند اختلاف الجنس فيما لا يكال ولا يوزن يجوز اسلام البعض في البعض. قال (ولا بأس بالسلم فى الكتان والقطن والقز والابريسم لأنه موزون معلوم مقدور التسليم وان اشترط أن يوفيه السلم فى مدينة كذا وفى مصر كذا فحيث مادفعه اليه من ذلك المصر أو من تلك المدينة فله ذلك وليس لرب السلم أن يكلفه تسليمه اليه فى موضع آخر منه لان المستحق بالشرط أدنى ما يتناوله الاسم كما بينا فى شرط الجيد فحيث مادفعه اليه فى ذلك المصر فقد وفى بالشرط ولان نواحى المصر فى المصر كمكان واحد بدليل جواز عقد السلم فاذا لم يعين موضعا من المصر كان له أن يسلم في أى موضع شاء منه فان ﴿قيل﴾ أليس أنه اذا استأجر دابة الى مصر كذا فدخلها كان له ان يتبلغ عليها الى منزله فى المصر ﴿قلنا﴾ هذا مستحسن للعرف والعادة فان الانسان اذا استأجر دابة الى مصر من الامصار أنه لا يستأجر دابة أخرى بعد دخول ذلك المصر

ليتبلغ عليها الى منزله فالمستحسن من القياس بالعرف لا يرد نقضا علي القياس ولا يعدو الموضع الذى فيه العرف . قال (ولا خيار في السلم في المسابق والنمرا لانها تختلف منها الصغيرة والكبيرة والمسبق ماله كمان طويلان كما يكون للاكرادو بعض العرب والفرو مالا كم له . قال (الا أن يشترط من ذلك شيئا معروف الطول والعرض والتقطيع والصفة فحينئذ يجوز لانه معلوم مقدور التسليم . قال (ولا خير في السلم في كل شئ اشترط فيه الاوقار والاحمال) لان ذلك يختلف فبعضها يكون أثقل من بعض وهذه الجهالة تفضى الى المنازعة بينهما . قال (وان اشترط على المسلم اليه ان يحمل السلم الى منزل صاحب السلم بعد ما يوفيه اياه فى المكان الذى شرطه فلا خير فيه على هذا الشرط)لان العقد ينتهى بالايفاء في المكان المشروط ثم قد شرط لنفسه منفعة بعد انتهاء العقد وهو الحمل وذلك مفسد للعقد كما لو شرط أن يطحنه وان اشترط أن يوفيه إياه فى منزله فلا بأس به استحسانا والقياس فيه مثل الاول من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول موضع هذا القياس والاستحسان اذا اشترط ان يوفيه في منزله بعد ما يوفيه فى مكان كذا ليكون الفصل الثانى على وزان الفصل الاول وفى القياس لا يجوز لاشتراطه منفعة لنفسه بعد ما انتهى العقد نهايته اذ لا يتأتى ايفاؤه فى منزله بعد الايفاء في المكان المشروط الا بالحمل فلفظ الحمل والايفاء فيه علي السواء وفى الاستحسان . قال (ان اشترط بلفظة الايفاء فالثانى مثل الاول من جنسه فينفسخ به الشرط الاول ويصير كانه اشترط ابتداء هذا فأما الحمل ليس من جنس الايفاء فلا ينفسخ به الشرط الاول وهو نظير مالو باعه بألف ثم باعه بالفين انفسخ به العقد الاول ولو وهبه لم ينفسخ به العقد الاول وبيان المجانسة ان العقد يقتضي الايفاء لامحالة ولا يقتضي الحمل ألا ترى أن رب السلم قد يأتى الى المسلم اليه ليوفيه فى منزله فلا يحتاج الى الحمل فعرفنا أن الحمل ليس من جنس الايفاء من حيث أن العقد قد يخلو منه وقيل بان القياس والاستحسان فيما اذا اشترط ابتداء أن يوفيه فى منزله فى القياس لا يجوز لانه لم يعين منزله وانما المراد منزله عند حلول الاجل وذلك غير معلوم وقد يكون في هذا المصر وقد يكون فى مصر آخر ولكنه استحسن فقال العادة لم تجر باستبدال المنزل بالمنزل في كل وقت أو الانتقال من المصر الى المصر المتوطن ومنزله للحال معلوم فباعتبار الظاهر يكون هذا منزله عند حلول الاجل والتعين بالعرف كالتعيين بالنص وقيل بل موضع القياس والاستحسان ماذا شرط أن يوفيه فى منزله ولا يعلم المسلم اليه منزله فى المصر

في أى محلة هو ففى القياس لا يجوز للجهالة وفي الاستحسان يجوز لان نواحي المصر كمكان واحد ولكن فى هذين الوجهين لا فرق بين ان يكون بلفظ الحمل أو بلفظ الايفاء وفى الكتاب قال نأخذ بالحمل فى القياس وفى هذا بالاستحسان فعرفنا أن مراده الوجه الاول . قال (ولا بأس بالسلم بالجبن والمصل) لانه موزون معلوم وبعض المتأخرين رحمهم الله يقولون هذا فى مصل ديار خوارزم فانه لا يخالطه الدقيق فانا فى مصل ديارنا ينبغى أن لا يجوز لانه يخالطه دقيق الشعير وقد تقل ذلك وقد يكثر وبجنسه تختلف المالية فكان قياس السلم فى الناطف الموز والاصح أنه ان كان معلوما عند أهل الصنعة علي وجه لا يتفاوت فالسلم صحيح . قال (واذا اختلفا فقال رب السلم أسلمت اليك فى ثوب يهودى وقال المسلم اليه بل هو فى زطى يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه) لاختلافهما فى جنس المعقود عليه وأيهما أقام البينة وجب قبول بينته وان أقاما البينة فالبينة بينة الطالب فى قول أبى يوسف وفى قول محمد يقضى بسلمين اذا كانا فى المجلس وقد بينا هذا واذا اتفقا علي انه يهودى غير أن الطالب قال هو ستة أذرع في ثلاثة أذرع وقال المطلوب خمسة أذرع فى ثلاثة أذرع في القياس يتحالفان ويترادان وبالقياس نأخذ وفى الاستحسان القول قول المطلوب لان المسلم فيه مبيع ولو كان مبيعا عينا واختلفا فى طوله وعرضه لا يتحالفان بل القول قول من ينكر الزيادة فكذلك فى السلم وهذا لان زيادة الطول والعرض لا تستحق الا بالشرط فكان بمنزلة الاجل وقد بينا أنهما اذا اختلفا فى الاجل لم يتحالفا فهذا مثله وفى القياس المسلم فيه دين والذرعان لا علامة فى المذروعات بمنزلة القدر في المقدورات ولو اختلفا في مقدار المسلم فيه تحالفا ثم أكثر ما في الباب ان الذرعان صفة ولكن المسلم فيه دين فيختلف باختلاف الصفة وقد بينا هذا فى الجيد والردى انهما اذا اختلفا فيه تحالفا فكذلك فى الذرعان ونأخذ بالقياس لقوة جانب القياس والاستحسان قياسان فأيهما كان أثره أقوى يؤخذ به ولم يذكر هذا القياس والاستحسان عند الاختلاف فى صفة الجودة والرداءة لتحقق المغايرة بينهما والجيد غير الردى اذا كان دينا ولا يتحقق مثل تلك المغايرة هنا فالطويل من الثوب قد يصير قصيرا بقطع بعضه والقصير قد يزاد فيه فيصير طويلا فلهذا ذكر القياس والاستحسان هنا ولم يذكر ثمه . قال (واذا اختلفا فى السلم أوفي رأس المال ولم يقبضه ولم يتفرقا) فالحاصل ان هذه ثلاثة فصول (أحدها) أن يكون الاختلاف فى رأس المال وهو على وجهين أما أن يكون عينا

أو دينا فان كان عينا فقال الطالب أسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المطلوب بل
هذا الثوب الآخر وأقاما البينة فانه يقضي بالسلمين بالاتفاق لان كل واحد منهما ببينته
يثبت حقه فالطالب يثبت ازالة الثوب بالذى عينه عن ملكه بكر حنطة والمطلوب يثبت
ملكه في الثوب الآخر فلا بد من القضاء بالعقدين وان قال الطالب أسلمت اليك هذا
الثوب وقال المطلوب مع هذا الثوب الآخر وأقاما البينة فالبينة بينة المطلوب بالاتفاق
لان القضاء بالعقدين غير ممكن فالثوب الواحد لا يكون جميع رأس المال فى عقد وبعض
رأس المال فى عقد آخر والمطلوب يثبت الزيادة فى حقه ببينته فلهذا قضينا ببينته باسلام
الثوبين فى كر حنطة وان كان رأس المال ديناً فان اختلفا فى جنسه فقال رب السلم عشرة
دراهم فى كر حنطة وقال المسلم اليه دينار في كر حنطة وأقاما البينة فلا اشكال على قول
محمد أنه يقضى بالعقدين وقيل هكذا ينبغي فى القياس على قول أبي يوسف اعتباراً للدين
بالعين والدنانير غير الدراهم ولكنه استحسن فقال يقضى بعقد واحد وتكون البينة بينة
المطلوب لان الطالب لما لم يثبت لنفسه شيئاً اذ لا مؤنة عليه فيما في ذمته وحقه فى الكر ثابت
باتفاقهما والمطلوب يثبت حقه ببينته فكانت بينته أولى وان اختلفا فى قدر رأس المال فقال
الطالب عشرة دراهم وقال المطلوب عشرون وأقاما البينة فهو على هذا الخلاف وكذلك لو كان
الاختلاف في المسلم فيه في الجنس والقدر وقد بينا الاختلاف وان كان الاختلاف فيهما
جميعا بأن قال رب السلم عشرة دراهم فى كرى حنطة وقال المسلم عشرون درهما في كر حنطة
فعند أبي يوسف تقبل بينة كل واحد منهما على مايدعى من الزيادة فى حقه ويقضى بعقد
واحد وهو اسلام عشرين درهما فى كرى حنطة وعند محمد يقضى بعقدين كما شهد به كل فريق
فالحاصل أن عند محمد يقضي بعقدين ما أمكن الا اذا تعذر فحينئذ يشتغل بالترجيح للضرورة
وعند أبي يوسف يقضى بعقد واحد الا اذا تعذر فحينئذ يقضى بعقدين للضرورة وقول
أبي حنيفة كقول أبي يوسف رحمهما الله . قال (ولو أسلم عبداً أو ثوبا فى حنطة أو شعير ولم يسم رأس
مال كل واحد منهما فهو جائز) لما بينا أن الثوب والعبد ليس بمقدر فلا يضر ترك تسمية رأس
مال كل واحد منهما ولكن ينقسم عليهما باعتبار القيمة كما لو اشترى كر حنطة وكر شعير
عينا بثوب واحد أو عبد بعينه فانه ينقسم باعتبار القيمة للتعارض بينهما وليس أحدهما فى تخصيصه
بشىء بأولى من الآخر . قال (واذا باع جارية بألف مثقال ذهب وفضة أو دراهم ودنانير كان

له من كل واحد منهما النصف لان الواو للعطف ومطلق العطف يوجب الاشتراك على وجه
المساواة بين المعطوف والمعطوف عليه الا أنه اذا كان قال الف مثقال فعليه خمسمائة مثقال
ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه فسر المثاقيل بالذهب والفضة وان قال ألف من الدراهم
والدنانير فعليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة درهم وزن سبعة لانه هو المتعارف فى وزن
الدراهم فينصرف اليه وكل مايصلح أن يكون عوضاً فى البيع يصلح ذلك في الاجارة أيضاً
لان المنافع في حكم الاموال أو بالعقد يثبت لها حكم المالية حتى لا يثبت الحيوان دينا فيه فى
الذمة لا حالا ولا مؤجلا كما فى البيع ويثبت المكيل والموزون حالا ومؤجلا والثياب
الموصوفة فيه تثبت مؤجلة لا حالة لأن استقراض الثياب لا يجوز والسلم فيها صحيح والقرض
لا يكون الا حالا والسلم لا يكون الا مؤجلا فعرفنا أنها تثبت في الذمة مؤجلة لا حالة لان
استقراض الثياب لا يجوز عوضا عما هو مال واما الحيوان لا يجوز استقراضه ولا السلم فيه
فعرفنا أنه لا يثبت فى الذمة مؤجلا ولا حالا بدلا عما هو مال . قال (واذا أسلم اليه عشرة
دراهم فى عشرين مختوم شعير أو عشرة مخاتيم حنطة بالشك أنه يعطيه أيهما شاء فلا خير
فيه) لان المسلم فيه مبيع وهو مجهول حين ادخل حرف أو بين الحنطة والشعير ومثل هذه
الجهالة في بيع العين يمنع جواز العقد ففى السلم أولى وكذلك لو قال ان اعطيتنى الى شهر
فكذا أو ان أعطيتنى الى شهرين فكذا فهو فاسد لجهالة المعقود عليه عند لزوم العقد إما جنسا
وإما قدراً لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة وعن شرطين فى بيع
وتفسير ذلك هذا ونحوه . قال (ولا يستطيع رب السلم أن يبيع ما أسلم فيه قبل القبض) لان
المسلم فيه مبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز لحديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مالم يقبض ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
عتاب بن أسيد رضي الله عنه قاضيا وأميراً قال انههم عن أربعة عن بيع مالم يقبضوا وعن
ربح مالم يضمنوا وعن شرطين فى بيع وعن بيع وسلف ولان العين أقبل للتصرف من الدين
ثم المبيع العين اذا كان منقولا لا يجوز التصرف فيه قبل القبض لبقاء الغرر في الملك المطلق
للتصرف فاذا كان دينا أولى وذلك الغرر هنا قائم فان الدين يتوي بفوات محله يعنى اذا مات
المديون مفلسا ولهذا تبطل الحوالة فكما لا يبيع المسلم فيه قبل القبض لا يشرك فيه شريكا
ولا يوليه أحداً لان التولية تمليك ما يملك بمثل ما ملك به والاشراك تمليك مثل ما ملكه بمثل

نصف ماملك به فكما لايجوز هذا التصرف منه في الكل لايجوز منه في البعض. قال (رجل قال لرجل اسلمت الى عشرة دراهم فى كرحنطة ثم قال بعد ماسكت ولكنى لم أقبض الدراهم منك وقال رب السلم بل قبضتها فالقول قول رب السلم استحسانا وفى القياس القول قول المسلم اليه) وكذلك لو كان رأس المال ثوبا وجه القياس ان السلم اسم للعقد واقراره لايكون إقراراً بالقبض كالبيع فانه اذا قال ابتعت منك كذا ثم قال لم أقبض كان القول قوله فى ذلك لانه منكر للقبض والآخر يدعى عليه التسليم فجعل القول قول المنكر فكذا في السلم ألا ترى أنه لو قال ذلك موصولا بكلامه كان القول قوله ولو صار بالاقرار بالسلم مقراً بالقبض لكان هذا رجوعا والرجوع لايعمل موصولا كان أومفصولا ولكنه استحسن فقال لم أخذ عاجل بآجل فمطلقه يقتضى الاقرار بالعقد والقبض جميعا فكان قوله لم أقبضه بيانا فيه تغيير لمقتضى مطلق كلامه والبيان المغير للفظه صحيح موصولا بكلامه لامفصولا وهذا تخصيص للفظه العام والتخصيص ممن لايملك الابطال صحيح موصولا لامفصولا بمنزلة الاستثناء قال في الاصل وهذا مثل قوله قد أعطيتنى عشرة دراهم فى كر حنطة أو أسلفتنى أو أقرضتنى عشرة دراهم برؤسها ثم قال لم أقبض والقياس والاستحسان في الكل ولكن من عادته الاستشهاد بالاوضح وكذلك لو قال على ألف درهم من ثمن جارية بعتنيها ثم قال لم أقبضها وقال الآخر قد قبضت فهو غير مصدق فى قوله لم أقبضها وصل أم قطع فى قول أبى حنيفة وكان أبو يوسف يقول أولا ان وصل يصدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال اذا فصل يسأل المقر له عن جهة المال فان أقر بجهة البيع وقال قد قبضتها فالقول قول المقر انى لم أقبضها وان قال المال عليه من جهة أخرى فالقول قوله والمال لازم على المقر وهو قول محمد وهذا فى الحقيقة ليس برجوع بل تفسير لما أبهمه في الابتداء وجه قولهما انهما تصادقا على البيع فالبائع يدعي تسليم المعقود عليه والمشترى منكر فالقول قول المنكر كما لو قال ابتعت منك جارية بألف درهم ثم قال لم أقبضها أوقال لك علي ألف درهم ثمن هذه الجارية التى بعتها منى ولم أقبضها فالقول قوله في ذلك فان لم يصدقه المقر له فى الجهة فقد أقر بوجوب المال له عليه ثم ادعى ما يسقطه فلا يصدق اذا كان مفصولا لما بينا ان قوله لم أقبضها بيان مغير لموجب اقراره فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء اذا قال لفلان على ألف درهم الا مائة أوقال الا وزن خمسة وأبوحنيفة يقول أقر بالقبض ثم رجع والرجوع باطل موصولا كان أو

مفصولا ومعنى هذا انه أقر بكون المال دينا فى ذمته بقوله له علي ألف درهم ثمن جارية غير معينة وثمن الجارية التى هى غير معينة لا يكون واجبا الا بالقبض لان التى هى غير معينة فى حكم المستهلكة وثمن الجارية المستهلكة لايكون واجبا الا بعد القبض فعرفنا أنه أقر بالقبض ثم رجع بخلاف قوله ابتعت فهنالك ما أقر بان المال واجب فى ذمته انما أقر بالابتياع وذلك لا يكون اقراراً بالقبض وبخلاف قوله ثمن هذه الجارية لانه انما أقر بوجوب المال عليه بمقابلة جارية معينة وثمن الجارية المعينة يكون واجبا قبل القبض يوضحه انه أقر بالمال وادعي لنفسه أجلا غير متناه فان المشترى لا يلزمه تسليم الثمن الا بعد احضار البائع المبيع وما من جارية يحضرها البائع الا وللمشترى أن يقول المبيعة غيرها ولو ادعى لنفسه أجلا معلوما كشهر أو سنة لم يقبل قوله فى ذلك وصل أو فصل فهنا أولي بخلاف الجارية المعينة فان هناك ما ادعى لنفسه أجلا لانها حاضرة وانما أقر علي نفسه بالمال بشرط أن يسلم له تلك الجارية ألا ترى أن المقر له لو قال الجارية جاريتك ما بعتها ولى عليك ألف درهم يلزمه المال ولوقال الجارية جاريتى ولي عليك المال لم يلزمه شئ لانه لم يسلم له شرطه. قال (واذا أسلم الرجل الى رجل في كرحنطة فأعطاه كرا بغير كيل فليس له ان يبيعه ولا يأكله حتى يكتاله لان المسلم فيه مبيع وانما اشتراه رب السلم بذكر الكر فلا يتصرف فيه حتى يكتاله والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى يعنى اذا اشتراه بشرط الكيل فليس له ان يكتفى بكيل البائع ولا يتصرف فيه بعد القبض حتى يكيله وهذا لانه انما يملك المعقود عليه والمعقود عليه القدر المسمى ولا يعلم ذلك الا بالكيل ألا ترى أنه لو كاله فوجده أزيد يلزمه رد الزيادة وتصرفه من حيث الاكل والبيع بحكم الملك فما لم يتعين ملكه بمعرفة المقدار لم يكن له ان يتصرف فيه وان هلك عنده وهو مقر بأنه كرواف فهو مستوف لانه قبضه على وجه التملك بعقد السلم فيصير مضمونا عليه بالقبض وقد هلك عنده فيلزمه مثله وقد أقر أنه كان كراً فيصير مستوفيا بطريق المقاصة لان مافى المقاصة آخر الدينين قضاء عن أولهما وآخره دين المسلم اليه فيصير رب السلم مقتضيا طعام السلم به ولان القبض تلاقى العين واستيفاء الدين لا يكون الا من العين فاذا أقر أنه كان كراً فقد علمنا انه بقبضه صار مستوفيا لحقه وهذا الحكم فى كل مكيل وموزون فأما فى المذروعات له أن يتصرف قبل الذرع لان الذرع

صفة حتى لو وجدوه أزيد يسلم له الزيادة ولو وجده أنقص لا يحط شيئاً من الثمن فعرفنا
ان الملك بالعقد انما يثبت له في العين وقدتم قبضه في العين وفي العدديات المتقاربة أظهر
الروايتين عن أبي حنيفة أنه لا يتصرف قبل العد في العدديات مقدار كالكيل والوزن حتى
لو وجده زائدا لا يسلم له الزيادة ولو وجده أنقص يحط حصة النقصان من الثمن وقد
روى عنه انه جوز التصرف فيه قبل العد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان بصفة
العدد لا يصير مال الربا فهو بمنزلة الذرع في المذروعات والزيادة والنقصان لا يتحققان
فيه الا بغلط في العدد بخلاف الكيل والوزن والزيادة والنقصان هناك يظهران باجتهاد من
الكيال والوزان من غير ان يتيقن بالخطأ فيه وهنا الزيادة والنقصان لا يظهران الا بغلط في
العد فكان العقد متنا ولا للعين فيجوز التصرف فيه قبل العد كما في المذروعات وجه
قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن المقصود عليه في العدديات العدد لانه مقدار كالكيل
والوزن ألا ترى أنه لو وجده أزيد لا يسلم له الزيادة ولو وجده أنقص يحط بحصة النقصان
من الثمن فصار المعقود عليه القدر والقدر لا يصير معلوما الا بالعد الا أنه لا يجرى فيه الربا
لانه صار عدديا باصطلاح الناس لا بجعل الشرع أمثالا متساوية فاذا باع جوزة بجوزتين فقد
أعرضا عن ذلك الاصطلاح وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاحهم أيضاً بخلاف
المكيل والموزون . قال (وان اشترى المسلم اليه من رجل كرا ثم قال لرب السلم اقبضه
قبل أن يكتاله من المشترى فليس ينبغي لرب السلم أن يقبضه حتى يكتا له المشترى) لان
في هذا القبض وكيل المسلم اليه فكما أن المسلم اليه لو قبض بنفسه كان عليه أن يكيله فكذلك
اذا قبضه وكيله كان عليه أن يكتاله للمسلم اليه بحكم الشراء ثم يكيله ثانيا للقبض بنفسه
بحكم السلم وليس له أن يأخذ بكيله ذلك لانه في ذلك نائب عن المسلم اليه فكأن المسلم
اليه فعله بنفسه ثم سلمه اليه فعليه ان يكتاله لنفسه بحكم السلم وهو المراد من قوله صلي الله
عليه وسلم حتى يجرى فيه الصاعان أى اذا اتلقاه البائع من غيره بشرط الكيل وتلقاه غيره
بشرط الكيل واختلف مشايخنا رحمهم الله في فصل وهو ما اذا اشترى طعاما مكايلة فكاله
البائع بمحضر من المشترى ثم سلمه اليه فمنهم من يقول ليس للمشترى ان يكتفى بذلك
الكيل ولكنه يكيله مرة أخرى استدلالا بهذه المسئلة وكيل البائع بحضرته لا يكون أقوى
من كيله بنفسه والاصح له أن يكتفي بذلك الكيل لان استحقاق الكيل بحكم عقده فعل

البائع بحضرته كفعله بنفسه وفي مسئلة السلم استحقاق الاول بالكيل كان بالشراء فلا ينوب
ذلك عن الكيل المستحق بالسلم فلهذا يلزمه الكيل مرة أخرى فان دفع المسلم اليه الي رب السلم
دراهم فقال اشترى لى بها طعاما فاقبضه لي بكيل ثم كله لنفسك بكيل مستقبل كان جائزاً لانه
وكيل المسلم اليه في الشراء له وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه اشتراه بنفسه ثم أمر رب
السلم بقبضه وهى المسئلة الاولى ولو قال رب السلم للمسلم اليه كل مالى عليك من الطعام
فأعز له في بيتك أو في غرائرك ففعل ذلك لم يكن رب السلم قابضا بمنزلة قوله اقبضه لى
بيسارك من يمينك وهذا لان المسلم فيه دين على المسلم اليه والمديون لا يصلح أن يكون نائبا
عن صاحب الدين في قبض الدين من نفسه ولو وكل رب السلم بقبض ذلك غلام المسلم اليه
أو ابنه فهو جائز لانه يصلح نائبا عن رب السلم في قبض حقه وهو في ذلك كأجنبي آخر
والانسان يصير قابضا حقه بيد نائبه كما يصير قابضا بيد نفسه . قال (ولو دفع اليه غرائره فقال
كل مالى عليك اجعله في غرائرى ففعل ذلك ورب السلم ليس بحاضر لم يكن ذلك قبضا)
وفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى منه طعاما بعينه على انه كر ثم دفع اليه غرائره وأمره
أن يكيله فيها ففعل فانه يصير قابضا والفرق بينهما ان القبض في باب السلم موجب بملك
العين وغرائره لا تصلح نائبة عنه في تملك العين وفي باب الشراء قد ملك العين بالعقد وانما
القبض للاحراز والغرائر تصلح نائبة عنه في الاحراز والثاني أن أمره بالكيل في غرائره
غير معتبر بنفسه في السلم لان المسلم اليه انما يكيل ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية الكيل
من غير اذنه فأما في الشراء اذنه معتبر في الكيل لانه انما يكيل ملك المشترى وله في ملك
نفسه اذن معتبر فكان كيله في غرائره ككيل المشترى بنفسه ألا ترى انه لو أمر المسلم
اليه بان يطحن ما عليه من طعام السلم ففعل ذلك كان الدقيق له ولا يكون لرب السلم ان يقبضه
لانه يصير به مستبدلا وفي الشراء لو أمره ان يطحنه ففعل جاز وكان الدقيق للمشترى
وكذلك في الشراء لو أمره أن يلقيه في البحر ففعل جاز وكان الثمن مقرراً عليه ولو أمره
بذلك في السلم لم يجز ثم . قال (في الشراء وله ان يبيعه اذا كان له البائع في غرائر المشترى
بأمره قبل هذا غلط) لان الغرائر نائبة عنه في الاحراز لا في معرفة القدر فكأنه قبضه
بنفسه فلا يتصرف فيه حتى يكيله ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لما بينا أن أمره اياه
بالكيل معتبر لمصادفته ملكه فكان البائع في الكيل كالنائب عنه والغرائر في القبض

والاحراز تنوب عنه وفعل نائبه كفعله بنفسه وفي السلم ان كان في الغرائر طعام لرب السلم فكاله فيه بأمره فقد قيل لا يصير قابضا لما ذكرنا ان أمره غير معتبر في ملك الغير قال رضى الله عنه والاصح عندي أنه يصير قابضا هنا لانه أمره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يمكن التميز معتبر فيصير بهذا الخلط قابضا وهو مثل ما ذكر في كتاب الصرف لو دفع الي صائغ نصف درهم فضة وقال زد من عندك نصف درهم وصغ لي منهما خاتما ففعل ذلك جاز وصار بالخلط قابضا له . قال (واذا اسلم الرجل في كر حنطة ثم اسلم المسلم اليه الى رب السلم في كر حنطة وأجلهما واحد وصفتهما واحدة او مختلفة لم يكن احدهما قصاصا بالآخر اذا حلا وان تقاصا) لان المسلم فيه مبيع فيستحق قبضه بحكم العقد ولا يجوز ان يقضي به دين آخر لان المستحق بعقد السلم قبض بكيل بعد عقد السلم ولا يحصل ذلك بقضاء دين آخر به فاذا تقاصا منا فلا بد من ان يكون أحدهما قابضا المسلم فيه ويكون دينا عليه وذلك غير جائز . قال (فان كان أولهما سلما والآخر قضاء لا يصير احدهما قصاصا في الحال من قبل ان القصاص عبارة عن المساواة ولا مساواة بينهما لان أحدهما معجل والآخر مؤجل والمعجل خير من المؤجل الا اذا حل الاجل في السلم فحينئذ يكون احدهما قصاصا بالآخر ولا بأس بأن يكون قصاصا اذا كان سواء تقاصا أو لم يتقاصا لوجود القبض بكيل بعد عقد السلم وهو قبض المستقرض ألا ترى ان رب السلم لو غصب من المسلم اليه كرا بعد ما حل طعام السلم كان مستوفيا حقه بطريق المقاصة فكذلك اذا استقرض وهذا لان في باب المقاصة آخر الدينين قضاء من أولهما ولا يكون أول الدينين قضاء عن آخرهما لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه ولهذا في الدين المشترك لو وجب للمدين على أحد الشريكين دين بقدر حصة وصار قصاصا كان للشريك الآخر أن يرجع عليه بنصفه لانه صار مستوفيا حصته ولو كان دين المديون عليه سابقا علي دينهما فصار قصاصا لم يكن لشريكه أن يرجع عليه بشئ لانه صار بنصيبه قاضيا دينا عليه لا مقتضيا اذا ثبت هذا فنقول اذا كان آخر الدينين قرضا فالمسلم اليه بما أوجب له من القرض يصير قاضيا طعام السلم ورب السلم يكون مستوفيا واذا كان القرض أولا لم يكن قصاصا وان تقاصا به لان رب السلم يصير قاضيا بطعام السلم ما عليه من القرض ودين السلم يجب قبضه ولا يجوز قضاء دين آخر به فان كان للمسلم اليه كر حنطة دينا على رجل أو استقرض من

رجل كراً فقال لصاحب السلم كله فاكتاله رب السلم كيلا واحداً جاز ويصير قابضاً لان القرض لا يشترط فيه الكيل ألا ترى أن المقرض لو استرد ما أقرض ولم يكله كان له أن يتصرف فيه والمستقرض لو قبض ولم يكل كان له أن يتصرف فيه ورب السلم في القبض من المقرض أو المستقرض نائب عن المسلم اليه فكما قبضه تم فيه ملك المسلم اليه قبل ان يكيله ثم انما يكيله بعد ذلك لنفسه بحكم السلم فلهذا يكفيه كيل واحد بخلاف ما سبق من الشراء فان المسلم اليه لما اشتراه بشرط الكيل لا يتعين ملكه الا بالكيل فكان الكيل الاول من رب السلم كتعيين ملك المسلم اليه فلا بد من ان يكيله لنفسه بعد ذلك كيلا مستقبلا . قال (وان تاركا السلم ورأس المال ثوب فهلك عند المسلم اليه فعليه قيمته) وكذلك لو تاركا بعد هلاكه وهذه أربعة فصول (أحدها) ان يشترى عينا بدراهم فتقابضا ثم تقايلا ثم هلك المبيع قبل الرد بطلت الاقالة سواء كان الثمن قائما أو هالكا لان الاقالة رفع العقد وانما يرفع الشئ من المحل الوارد عليه ومحل العقد المعقود عليه والمعقود عليه المبيع دون الثمن فان الثمن معقود به ولهذا شرط قيام الملك في المبيع عند العقد دون الثمن فان كان المبيع هالكا عند الاقالة فالاقالة باطلة لفوات محلها وكذلك اذا هلك بعد الاقالة قبل الرد لان العارض من هلاك المحل بعد الاقالة قبل الرد كالمقترن بالاقالة ألا ترى ان هلاك المعقود عليه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد ويجعل كالمقترن بالعقد (والثاني) لو تبايعا عبداً بجارية وتقابضا ثم تقايلا ثم هلك أحدهما بقيت الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاك أحد العوضين صحيح فان كل واحد منهما معقود عليه بدليل انه يشترط قيام الملك في العوضين جميعا للمتعاقدين بخلاف الثمن ألا ترى ان بعد هلاك أحدهما يمكن فسخ العقد برد الآخر بالعيب فكذلك بالاقالة واذا جاز ابتداء الاقالة بعد هلاك أحدهما فكذلك تبقى الاقالة في القائم وعليه رد قيمة الهالك لانه تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فترد القيمة اذا القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو هلكا جميعا بعد الاقالة قبل التراد بطلت الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاكهما باطل اذا لم يبق شئ من المحل الذي تناوله العقد فكذلك لا تبقى الاقالة بعد هلاكهما (والثالث) السلم اذا تقايلا ورأس المال عين فهلكت بعد الاقالة لم تبطل الاقالة لان ابتداء الاقالة بعد هلاك رأس المال صحيح فان السلم بمنزلة بيع المقابضة لان المسلم فيه مبيع معقود عليه فجازت الاقالة بعد هلاك ما يقابله واذا بقيت الاقالة فعليه رد قيمة

رأس المال لتعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب له والقول قول المطلوب في مقدار القيمة اذا اختلفا لان الطالب يدعى عليه زيادة وهو منكر لتلك الزيادة (والرابع) الصرف فانهما لو تصارفا دينارا بعشرة دراهم وتقابضا وهلك البد لان جميعا ثم تقايلا ثم هلك البد لان قبل التراد جازت الاقالة لان المعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما فى ذمة صاحبه ألا ترى ان بعد الاقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه ولكن ان شاء رده وان شاء رد مثله فلا يكون هلاك المقبوض مانعا من الاقالة هذا هو الصحيح فى تخريج هذه المسائل وقع في الاصل تشويش وتقديم وتأخير وألفاظ مختلفة وذلك كله غلط من الكاتب وقد تكلف لتصحيحه بعض مشايخنا رحمهم الله انه قال بعد مسئلة القرض ألا ترى انه لو اشتريا جارية بعبد وتقابضا ثم مات احدهما في يديه ثم تناقضا انه جائز ومعنى هذا الاستشهاد ان القرض وان كان في معنى البيع من حيث انه تمليك الطعام بمثله فليس ببيع حقيقة فلا يشترط فيه من الكيل ما يشترط فى المبيع كما ان الاقالة فى حكم البيع ولكن ليس ببيع علي الحقيقة فيجوز بعد هلاك أحد العوضين وان كان لا يجوز ابتداء البيع فانه لو اشترى عبدا بقيمة جارية هالكة لا يجوز واليه أشار بقوله وليس هذا بمنزلة شراء الحى قبل أن يموت يعنى شراء الحى بقيمة الميت او شراء الحى بالحى اذا مات أحدهما قبل القبض ولكن هذا تكلف ولا يليق هذا اللفظ بفصاحة محمد رحمه الله فان شراء الحى يعلم انه يكون قبل ان يموت فعرفنا انه غلط من الكاتب ثم قال وكذلك السلم لان السلم بيع يعنى أن الاقالة بعد هلاك رأس المال يجوز كما يجوز فى بيع المقايضة الاقالة بعد هلاك أحدهما ثم قال ولا يشبه هذا الاثمان الدنانير بالدراهم يعنى ان في عقد الصرف تجوز الاقالة بعد هلاكهما بخلاف بيع المقايضة وفى بعض النسخ قال الدنانير والدراهم يعنى اذا اشتريا عينا بنقد ثم تقايلا فهلك المعقود عليه بطلت الاقالة فان كان الثمن قائما وقد قررنا هـذا الفرق. قال (واذا أسلم الرجل الى رجل دراهم في كر حنطة فوجد فيها دراهم ستوقة فجاء يردها فقال المسلم اليه هذا من نصف رأس المال وقد بطل نصف السلم وقال رب السلم بل هو ثلث رأس المال فالقول قول المسلم اليه) لان الستوقة ليست من جنس الدراهم فقد علمنا ان السلم لم يتم فى جميع الكر وحاصل الاختلاف بينهما فى قبض المسلم اليه مقدار حقه من رأس المال فرب السلم يدعى عليه أنه قبض ثلثى حقه والمسلم اليه ينكر القبض فيما زاد علي النصف فكان القول قول المنكر مع يمينه وعلي المدعى أن يثبت ما يدعيه

بالبينة واذا أسلم عشرة دراهم فى كر حنطة فأقام رب السلم البينة أنهما تفرقا قبل قبض المسلم اليه رأس المال وأقام المسلم اليه البينة أنه قبض رأس المال قبل أن يفترقا فالسلم جائز ويؤخذ بينة المسلم اليه لانها تثبت القبض فى المجلس وبينة رب السلم تنفى ذلك والبينات تترجح بالاثبات ولم يذكر في الكتاب أنه لو لم يكن لهما بينة فالقول قول من يكون وأورد هذا في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله وقال على قول زفر القول قول من يدعى القبض منهما لان العقد لا يتم الا بقبض رأس المال فكان اتفاقهما على العقد اتفاقا منهما على قبض رأس المال والذى ينكر القبض في حكم الراجع عن الاقرار وقد قررنا هـذا المعنى فى الاجل فكذلك فى قبض رأس المال وعند أبى يوسف رحمه الله القول قول الذى فى يده رأس المال لان الآخر يدعى تملك ما في يده عليه وهو منكر والقول قول المنكر فان كان رأس المال في يد رب السلم فظاهر لان المسلم اليه يدعى أنه يملك ما فى يده بالقبض وانه غصبه منه بعد ذلك وان كان فى يد المسلم اليه فرب السلم يدعى أنه غصبه منه والمسلم اليه منكر لذلك فكان القول قول المنكر لذلك فلو كانت الدراهم فى يد رب السلم باعيانها فقال المسلم اليه أودعتها اياه أو غصبها بعد قبضى لها وقد قامت البينة بالقبض فكان القول قوله ويقضي له بالدراهم لانه لما أثبت قبضه بالبينة فقد تم ملكه فيها ثم ظهرت في يد غيره بعد ذلك فيؤمر بردها عليه سواء زعم أن وصولها الى يده بالوديعة أو بالغصب ولو أسلم فلوسا فى طعام يجوز لان هذا عددى متقارب يصلح أو يكون ثمنا فى باب البيع فيصلح أن يكون رأس المال فى باب السلم ولا يجوز في الصغر رجل باع عبدا أو ثوبا بشىء مما يكال أو يوزن ثم تفرقا قبل أن يقبض المشترى ما اشترى فالبيع جائز لانهما تفرقا عن عين بدين وذلك جائز فى البيع كما لو اشترى شيئا بثمن موجل وقبض المشترى وتفرقا أو تفرقا قبل قبض المشترى وقد بينا أن القياس فى السلم هكذا ولكنا تركنا القياس هناك لمقتضي اسم السلم واليه أشار فى الفرق فقال لو باعه ثوبا بحنطة وسمى الكيل ولم يجعل له أجلا كان جائزاً ولو أسلم هذا الثوب في كر حنطة موصوفة ولم يجعل له أجلا كان فاسداً ومعني هذا الاستشهاد ان التأجيل فى السلم فى المسلم فيه جعل شرطاً لتحقق معنى الاسم فكذلك التعجيل فى رأس المال مقتضي الاسم بخلاف البيع وقد بينا أن جواز أخذ الرهن بالمسلم فيه وان بهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا حقه من مالية الراهن اذا كان فيه وفاء بحقه فسقط حق رب السلم عن المطالبة

بعد هلاك الرهن فى يده وقد بينا أيضاً جواز التوكيل بدفع رأس المال وان القبض من الوكيل في مجلس العقد بمنزلة القبض من الموكل ويستوى ان كان الوكيل شريكا لرب السلم أو أجنبيا لان أداءه قام مقام اداء الموكل بحكم الوكالة اذا قبض المسلم اليه حتى لو تبرع أجنبي باداء رأس المال وقبضه المسلم اليه قبل أن يفارق رب السلم كان جائزاً وان كان بالمسلم كفيل فاستوفي الكفيل السلم من المسلم اليه على وجه الاقتضاء ثم باعه وربح فيه فذلك حلال له اذا قضي رب السلم طعاما مثله لان عقد الكفالة كما يوجب لرب السلم علي الكفيل يوجب للكفيل على المسلم اليه الا أن مال الكفيل على المسلم اليه مؤجل الى وقت ادائه الطعام الي رب السلم فاذا استوفي قبل الاجل فقد استعجل دينا له مؤجلا والمقبوض بهذا السبب يملك ملكا صحيحا فانما تصرف وربح في ملك حلال له فلهذا طاب له الربح ولا خلاف فى هذا اذا تقرر ملكه باداء طعام السلم وانما الخلاف فيما اذا كان المسلم اليه هو الذى قضى رب السلم طعام السلم فانه يرجع على الكفيل بطعام مثل مادفع اليه لانه انما أعطاه فى ذلك ليسقط دين رب السلم عنه بادائه ولم يفعل ذلك فكان له أن يرجع عليه بما أدى ثم قال فى هذا الكتاب فما ربح يطيب للكفيل وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كما حكاه عنهما فى الجامع الصغير وذكر عن أبى حنيفة انه قال أحب الى ان يرده علي الذى قضاه ولا أجبره عليه فى القضاء وفي كتاب الكفالة قال له أن يتصدق بالفضل ووجه تلك الرواية ان المسلم اليه انما رضي بقبضه وتملكه بشرط أن يؤدى عنه طعام السلم فاذا لم يفعل لم يتم رضاه وصار هذا كالمقبوض بغير اذنه فانما حصل له الربح فيه بسبب خبيث شرعا والسبيل فى الكسب الخبيث التصدق ووجه رواية الجامع الصغير ان معنى الخبث ليس في معنى السبب بل لخلل في رضي المسلم اليه فاذا رده عليه مع الربح انعدم الخبث فكان هذا أولى الوجهين ولكن لا يجوز عليه فى القضاء لان المتصرف انما ربح على ملك نصيبه ووجه رواية هذا الكتاب ان المقبوض كان مملوكا له ملكا صحيحا وكان التصرف فيه مطلقا له شرعا فالربح الحاصل به يكون حلالا ألا ترى انه لو أدى طعام السلم كان الربح طيبا له فاذا لم يؤد فانما يثبت حق الرجوع للمسلم اليه على الكفيل يكن فى ذمته وبان لحقه دين لا تمكن فيه خبث فيما حصل له من الكسب كما اذا وجب عليه دين آخر بسبب آخر هذا اذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء فاما اذا قبضه على وجه الرسالة بأن يسلم اليه المسلم اليه طعام السلم ليكون رسوله فى تبليغه الى رب السلم فتصرف فيه وربح فالربح لا يطيب له فى قول أبى حنيفة

ومحمد رحمهما الله ويطيب له فى قول أبي يوسف لانه أمين فيما قبضه علي وجه الرسالة كالمودع وقد بينا الخلاف في المودع اذا تصرف فى الوديعة وربح فى كتاب الوديعة وان قضي الكفيل السلم من مال قبل ان يقبضه من المكفول عنه ثم صالح المكفول عنه علي دراهم أو غير ذلك مما يكال أو يوزن أو على عروض أو حيوان فهو جائز ولا يكون استبدالا لأن الكفيل هنا مقرض معناه أن ما يرجع به الكفيل علي المسلم اليه لا يكون مسلما فيه لان المسلم فيه ما يجب بعقد السلم ووجوب هذا بعقد الكفالة ثم الكفالة توجب طعام السلم على الكفيل لا للكفيل فعرفنا أنه دين آخر بمنزلة سائر الديون فلم يكن استبدالا لانه يصير كالمقرض لما أدى من المسلم اليه وان لم يكن قرضاً على الحقيقه حتى لو أجل المكفول عنه فيه لزمه الاجل والاجل فى بدل القرض لا يلزم فعرفنا أن مراده أنه دين آخر سوى السلم فيجوز الاستبدال به قبل القبض وان أكفل رجل لرب السلم برأس ماله قبل أن يترادا فالكفالة باطلة لان الكفالة بما هو واجب في ذمة الاصيل وقبل الاقالة الواجب فى ذمة الاصيل لرب السلم المسلم فيه لا رأس المال وانما كفل بما ليس بواجب له ولم يضف الكفالة الى سبب الوجوب فكان باطلا بخلاف مالو قال اذا تقايلتما العقد فأنا كفيل برأس المال لك ولان رأس المال قبل الاقالة حق المسلم اليه فانما كفل عنه بما هو حقه وذلك ليس من موضوع الكفالة في شيء. قال (واذا أسلم الرجل فى بعض الأدهان المربى بالبنفسج والزنبق والحنا وغيره يجوز لانه موزون مضبوط بالوصف مقدور التسليم من أصحابنا رحمهم الله من قال هذا يجوز في الدهن الصافى أما المربى بالبنفسج وغيره فلا لان المربى يختلف باختلاف ما يربى به من الادوية والرياحين والصحيح أنه يجوز لانه يمكن اعلامه باعلام قدر ما يؤدى به. قال (وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون يريد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن الا أنه يشق عليهم وزن الدهن بالامناء والسنجات فى كل وقت لانه لا يتمسك الا فى وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيراً فعرفنا أن ما يقع عليه كيل الرطل فهو موزون فيجوز السلم فيه بذكر الوزن واذا أسلم النصرانى الى النصرانى فى خمر بكيل معلوم فهو جائز وهذا عندنا بناء علي الاصل الذى بينا فى كتاب الغصب أن الخمر مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والعصير فى حقنا فيجوز السلم فيما بينهم بذكر الكيل والوزن وان أسلم أحدهما قبل قبض خمر السلم بطل السلم ورد المسلم اليه رأس المال لان الاسلام

وجد الخمر مملوكة بالعقد غير مقبوضة فيجعل وجود اسلام أحدهما عند القبض كوجوده عند العقد وهذا لان قبض المسلم فيه قبض تملك فانه بعقد السلم ملك المسلم فيه دينا وانما يتعين ملكه بالقبض فان كان رب السلم هو الذى أسلم فالمسلم لا يملك الخمر بحكم عقده فان كان المسلم اليه هو الذى أسلم فليس له أن يملك الخمر من غيره بعقد فعلمنا أنه تحقق فوات قبض المسلم فيه وذلك مبطل للعقد فان المسلم فيه مبيع ومتى تحقق فوات قبض المبيع بطل البيع كما اذا تحقق ذلك بالهلاك في بيع العين وان كان قبض بعضه بطل مابقى وجاز ماقبض لان ملكه تم فى المقبوض فباسلامه بعد ذلك لايبطل ولكن اسلامه يمنع من قبض مابقى فيبطل العقد فيه لفوات القبض وهذا لان السبب الطارىء يلاق المنتهى بالعفو عنه والقائم بالرد قال الله تعالى (وذروا مابقى من الربا ان كنتم مؤمنين) فبنزول حكم الربا انما لزمهم ترك ما لم يقبضوا لا رد ما قبضوا منه فهذا مثله ثم النصرانى والمسلم فى حكم السلم سواء ماخلى الخمر حتى لايجوز السلم بينهم فى المنقطع لان فساد ذلك فيما بين المسلمين لعجز العاقد عن تسليم المعقود عليه وهم فى ذلك كالمسلمين والسلم بينهم فى الخنزير لايجوز بمنزلة السلم في الشاة بين المسلمين لان امتناع جواز السلم فى الحيوان لمعنى الجهالة وهم يستوون فى ذلك بالمسلمين واذا أسلم في طعام جيد من طعام العراق أو الشام فهو جائز بخلاف مالو أسلم فى طعام قرية أوقراح بعينه لان ذلك يتوهم انقطاعه بآفة فاما طعام ولاية كالعراق والشام لايتوهم انقطاعه عرفا بآفة فانما أسلم فيما هو مقدور التسليم وقت وجوب التسليم ولا بأس بالسلم فى الصوف وزنا لانه موزون معلوم فى نفسه وان اشترى كذا جزة بغير وزن لم يجز للجهالة لان مقدار الصوف في كل جزة غير معلوم وذلك يتفاوت على وجه يفضى الى المنازعة بينهما وان أسلم فى صوف غنم بعينها لم يجز لان ذلك يتوهم انقطاعه بالهلاك ولان تعين محل المسلم فيه كتعين المسلم فيه ولانه لو باع الصوف الذى على ظهر الشاة بعينه لايجوز فكذلك اذا أسلم فيه وكذلك ألبانها وسمونها لما بينا ولان هذه الاعيان مادامت متصلة بالحيوان فهى وصف للحيوان ولا تثبت فيها المالية مقصودا الا بعد الانفصال فلا تكون قابلة للعقد مقصوداً وكذلك ان أسلم فى سمن حديث أو زيت حديث فى غير حينه وجعل أجله فى حينه فلا خير فيه لانه منقطع فى الحال من أيدى الناس وكذلك لاخير في السلم في الحنطة الحديثة لانها اليوم منقطعة عن أيد الناس ولا يدرى أيكون فى تلك السنة أم

لا فلا يكون مقدور التسليم له وبدون قدرة التسليم لايجوز العقد . قال (واذا أسلم فى حنطة من حنطة هراة خاصة وهى تنقطع من أيدى الناس فلا خير فيه) كما لو أسلم فى طعام قراح بعينه قيل لم يرد بهذا هراة خراسان وانما مراده قرية من العراق تسمى هراة وتلك القرية يتوهم أن يصيبها آفة فاما هراة خراسان لايتوهم انقطاع طعامها فهو والسلم فى طعام العراق سواء ثم . قال (وان أسلم في ثوب هروى فلا بأس به) من أصحابنا رحمهم الله من يقول لان الثوب الهروى لا يتوهم انقطاعه بخلاف الطعام فالمراد قد يستأصل طعام هراة ولا يستأصل حركة هراة وهذا ضعيف قالوا قد يستأصل حركة هراة أيضا ولكن المعنى الصحيح فى الفرق أن نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعين المكان فان الثوب الهروى ماينسج على صفة معلومة فسواء نسج على تلك الصفة بهراة أو بغير هراة يسمى هرويا بمنزلة الزنديجي والودارى والي هذا أشار في الكتاب فقال الثوب الهروى من الثياب بمنزلة الحنطة من الحبوب يعنى بهذا بيان الجنس بخلاف الحنطة فان حنطة هراة ماتنبت بأرض هراة حتى أن النابت في موضع آخر لاينسب الى هراة وان كان بتلك الصفة فكان هذا تعينا منه للمكان ولذلك يتوهم انقطاعه وقال مشائخنا رحمهم الله ان نسب الطعام الى موضع يعلم أن مراده بذلك بيان الصفة فذلك لا يفسد السلم كالحرانى سحارى فانه يذكر ذلك لبيان صفة جودة الحنطة فلا يختص به مايثبت في تلك القرية فكأنه قال في حنطة جيدة ووقع في الاصل والثوب المروى لا يصنع بغير تلك البلاد وهو غلط بل الصحيح أن الثوب الهروى يصنع فى غير تلك البلاد وعلى ما بينا أنه اسم للمنسوج بصفة فيسمى به وان نسج فى غير هراة . قال (ولا بأس بالسلم في البوارى والحصير اذا وصف الطول والعرض والصفة) لانه مذروع معلوم كالثياب فالحصير ما يتخذ من البردى والحشيش والبوريا ما يتخذ من القصب ولا بأس بالسلم فى نصل السيف اذا كان معلوم الطول والعرض والصفة لان ذلك لا يتفاوت فى المالية بعد بيان نوع الحديد الاشياء يسيراً وذلك غير معتبر كما فى الثياب والجيد من الطعام ولا خير فى السلم فى الطلع وهو اسم لاول مايبدو من النخيل قيل هو شىء أحمر مثل لسان البقر يبدو من النخل ثم يخرج التمر منه وقد يقطع ذلك فيؤكل كما هو أو يطبخ منه المرقة لحموضة فيه وهو عددى متفاوت يختلف فيه الصغير والكبير وتتفاوت آحاده فى المالية فلا يجوز السلم فيه كذلك . قال (ولا يجوز للشريكين قسمة السلم وغيره من الديون قبل القبض لان القسمة للحيازة وذلك

بأن يحمل كل واحد منهما نصيبه فى حيزه وفى الدين لايتحقق ذلك ثم القسمة لتوفير المنفعة على كل واحد منهما فى نصيبه وقطع الانتفاع عن نصيبه وذلك لايتحقق في الدين قبل القبض فاذا كان الشرط فى عقد السلم أن يوفيه في مكان كذا فقال المسلم اليه خذه في مكان آخر وخذ مني الكرا الى ذلك المكان فقبضه كان قبضه جائزاً لانه أخذ حقه ولا يجوز أخذ الكر الانه يملك المقبوض بقبضه وانما يحمل ملك نفسه والانسان في حمل ملك نفسه لايستوجب الاجر على الغير وانما يستوجب الاجر على الغير بعمل يعمل للغير لالنفسه فعليه رد ماأخذ من الكرا وهو بالخيار ان شاء رضي بقبضه وان شاء يرده حتى يوفيه فى المكان الذي شرط لانه انما رضى بقبضه فى غير ذلك المكان بشرط أن يسلم له الكرا فاذا لم يسلم لايكون راضياً به وبدون رضاه لايسقط ما كان مستحقا له وهو المطالبة بالايفاء فى المكان المشروط فان هلك المقبوض فى يده فلا شيء له لانه تم قبضه للمسلم فيه وانما كان الباقى له مجرد خيار وقد سقط ذلك بهلاك المقبوض فى يده والخيار ليس بمال فلايستوجب حق الرجوع بشيء عند سقوط خياره. قال (ولاخير فى أن يسلم العروض فى تراب المعدن ولا فى تراب الصواغين) لان عين التراب غير مقصود بل مافيه من الذهب والفضة وقد بينا أن السلم فى الذهب والفضة لايجوز ولان بذكر وزن التراب لايصير ماهو المقصود معلوما وقد يخلو بعض التراب منه وقد يقل فيه وقد يكثر فعرفنا أنما هو المقصود مجهول جهالة لاتقبل الاعلام فكان العقد باطلا لذلك ولا بأس بأن يسلم الحنطة وما أشبهها فيما يوزن أويكال بالرطل لما بينا أن مايكال بالرطل فهو موزون واسلام المكيل في موزون هو مبيع جائز لانه لا يجتمع فى البدلين أحد الوصفين وهو الجنسية والقدر الواحد واذا اختلف النوعان مما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ولاخير فيه نسيئة وكذلك الموزونات وقد بينا هذه الفصول فى أول الكتاب ولا بأس بالبنفسج بالحنا والزئبق والورد رطلين برطل فان الادهان أجناس مختلفة عندنا وعند الشافعى رضى الله عنه ما اتحد أصله منها جنس واحد وفيما اختلف أصله له قولان لان الاسم والهيئة واحد وانما اختلف فيها الرائحة وباختلاف الرائحة لايختلف الجنس كالمنتن من اللحم مع غير المنتن ولكنا نقول بما حل بكل واحد منهما من الصنعة اختلف الاصل والمقصود ومنع عود كل واحد منهما الى مثل حال صاحبه فيختلف الجنس كالثياب والودارى مع الزندبجى جنسان مع اتحاد الاصل لاختلاف المقصود وعلى

هذا الزبد مع السمن وكذلك الزيت المطبوخ مع غير المطبوخ والدهن المربى بالبنفسج مع غير المربى يجوز بيع رطل من المطبوخ والمربى برطلين من غير المطبوخ وغير المربى لان تلك الرائحة بمنزلة زيادة فى عينها فكانه باع رطلا من زيت وثقله برطلين من زيت فيكون المثل بالمثل والباقى بازاء الزيادة وعن أبي يوسف رحمه الله قال هذا اذا كان المطبوخ ينتقص اذا ذهبت تلك الرائحة منه فان كان لاينتقص فقد عرفنا أنه ليس بزيادة في العين فلايجوز بيعه بغير المطبوخ الا رطلا برطل بخلاف المربى بالبنفسج مع المربى بالياسمين فهناك كل واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال وهنا غير المطبوخ من الزيت يطبخ فيكون مثل المطبوخ فتعتبر المماثلة باعتبار المآل وعلى هذا الالبان فانها أجناس عندنا وعند الشافعى رضي الله عنه الكل جنس واحد لبن الابل والبقر والغنم لاتفاق الاسم والهيئة وتقارب المقصود ولكنا نقول أصولها أجناس واللبن يتولد من العين كالولد فكان اختلاف جنس الاصل دليلا على اختلاف أجناسها ولا تقارب فى المقصود أيضا فان مقصود المسلي يحصل بلبن البقر دون لبن الابل حتى أن مايكون أصله جنسا واحداً كالبقر مع الجواميس والعراب مع البخاتى والمعز مع الضأن فلبنهما جنس واحد ودليل اتحاد جنس الاصل تكميل نصاب البعض بالبعض في باب الزكاة وكذلك اللحوم أجناس مختلفة عندنا وللشافعى قولان فى أحد القولين يقول كذلك لاختلاف الهيئة هنا ألا ترى أنه يمكن تمييز البعض عن البعض برؤية الاعيان بخلاف الادهان والالبان وفى القول الآخر يقول الكل جنس واحد لاتفاق اسم العين وهو اللحم وتقارب المقصود منها فان كلها يصلح لما هو المقصود وهو اتخاذ المرقة منها وعندنا هى أجناس لان أصولها أجناس حتى لا يضم البعض الى البعض فى حكم الزكاة وكذلك الاسامى مختلفة لاختلاف الاضافة كدقيق الحنطة مع دقيق الشعير والثوب الهروى مع المروى وكذا لحم البقر والغنم والمقصود مختلف أيضا فبعض الناس يرغب في بعض اللحوم دون البعض فربما ينفعه البعض ويضره البعض ولا تفاوت في المقصود أبلغ من هذا ولكن مع اختلاف الجنس هى موزونة كلها فكذلك لا يجوز بيع البعض بالبعض نسيئة ويجوز متفاضلا يداً بيد لانعدام أحد الوصفين. قال (ولاخير في الحنطة بالدقيق متساويا ولا متفاضلا) لان من الحنطة والدقيق شبهة المجانسة فان عمل الطحن فى الصورة هو تفريق الاجزاء وان كان فى الحكم الدقيق غير الحنطة ويجعل الدقيق حاصلا بالطحن ولهذا كان للغاصب اذا

طحن الحنطة الا ان الربا مبنى علي الاحتياط فالشبهة فيه تعمل على الحقيقة وعند وجود
حقيقة المجانسة لايجوز بيع البعض بالبعض الا متساويا فكذلك اذا وجبت شبهة المجانسة ولا
يعرف التساوى فى الكيل بين الدقيق والحنطة فالدقيق لا يصير حنطة قط ولكن الحنطة
تطحن ولا يدرى أن بعد الطحن يتساويان في المكيال أم لا فاذا كان بالتساوى فى المعيار فى
الحال لايعلم التساوى بينهما بعد الطحن لايجوز بيع احدهما بالآخر وكذلك بيع الحنطة بالنخالة
والنخالة أجزاء الحنطة كالدقيق الا أنه جزء خشن والدقيق جزء لين فاما بيع الدقيق بالدقيق
عندنا كيلا بكيل يجوز وعند الشافعى لا يجوز لان الدقيق لايعتدل فى الدخول فى الكيل
فانه ينكبس بالكبس والكيل عنده لا يكون معياراً شرعاً الا فيما يعتدل فى الكيل ولهذا قال
ولا يجوز بيع الباقلاء والرطب بالرطب والمطعوم بالمطعوم اذا قوبل بجنسه فشرط جواز البيع
عنده التساوى فى المعيار الشرعى وذلك لايوجد فيما لا يعتدل بالكيل ولكنا نقول الكيل
فيما هو مكيل معيار شرعى والدقيق مكيل ومعرفة كونه مكيلا بالرجوع الى عرف الناس
وهم يكيلون الدقيق كالحنطة ويجوز السلم فى الدقيق كيلا كما يجوز في الحنطة فكان الكيل
فيه معياراً شرعيا وما يتوهم فيه من التفاوت عند التكلف في كيل الدقيق يتوهم في الحنطة
أيضا ثم يسقط اعتباره ووجب بناء الحكم على الوسط من ذلك فكذلك الدقيق ولا يجوز
بيع السويق بالدقيق في قول أبى حنيفة متساويا ولا متفاضلا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى يجوز البيع تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يداً بيد لانهما جنسان مختلفان فان
الاسم مختلف والمقصود مختلف لانه يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصايد والاطولة منه ولا
يحصل شيء من ذلك بالسويق انما يلت بالسمن والعسل فيؤكل كذلك أو يضرب بالماء فيشرب
فكان التفاوت بينهما فى المقصود أظهر من التفاوت فى الهروى والمروى من الثياب وكذلك
كل واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال فالسويق لا يصير دقيقا والدقيق لا يصير سويقا
بحال واختلاف الجنس يعرف بهذا ثم اتحاد الاصل لا يمنع اختلاف الجنس باعتبار هذه
المعانى كالادهان وعن أبى يوسف انه يجوز البيع متساويا لا متفاضلا لان الدقيق قد يصير
سويقا بأن يرش عليه الماء ثم يقلى فيصير سويقاً وببغداد يتخذ السويق بهذه الصنعة فتعتبر
المساواة بينهما لجواز العقد باعتبار المال ولابى حنيفة طريقان (أحدهما) أن السويق أجزاء الحنطة
المقلية والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لايجوز بحال فكذلك

بيع السويق بالدقيق وتحقيق هذا أنهما انما جعلا جنسا واحداً قبل الطحن فعرفنا أنهما جنس
واحد بعد الطحن لان الطحن فيهما عمل بصفة واحدة فلا يوجب اختلاف الجنس واذا كان
جنسا واحداً تعتبر المماثلة على الوجه الذى صار مال الربا وهو قبل القلى والطحن وبتساويهما
كيلا في الحال لا تظهر تلك المماثلة فلا يجوز العقد والطريق الآخر ان بيع الحنطة بالسويق
لا يجوز بالاتفاق وربا الفضل لا يثبت الا باعتبار المجانسة ولا مجانسة بين الحنطة والسويق
صورة فعرفنا أن المجانسة باعتبار ما فى الضمن والذى فى ضمن الحنطة دقيق فتثبت المجانسة بين
السويق والدقيق بعد الطحن كما تثبت المجانسة بين السويق والحنطة باعتبار ما فى الضمن
قبل الطحن يوضحه أن بيع الحنطة بالدقيق ربا وبيع الحنطة بالسويق ربا ومن ضرورة كون
كل واحد منهما جنسا للحنطة أن يكون أحدهما جنسا للآخر وانما اختلف الاسم للصنعة
لا لاسم العين فكل واحد منهما أجزاء متفرقة فيما كان له ات الحنطة قبل التفريق وليس فيه أكثر
من انه فات بعض المقاصد فى السويق وبه لا يختلف الجنس كالحنطة المقلوة بغير المقلوة
والعلكة مع الرخوة والتى أكلها السوس فانها لا تصلح للزراعة واتخاذ الهريسة والكشك
منها ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذلك الدقيق مع السويق ولا خير في الزيت
بالزيتون الا أن يعلم ان ما فى الزيتون أقل فحينئذ يجوز والاصل فى جنس هذه المسائل ان
المجانسة بين الشيئين تكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما فى الضمن أخرى ففيما وجدت المجانسة عينا
لا تعتبر فى الضمن حتى يجوز بيع قفيز حنطة علكة بقفيز حنطة أكلها السوس ولا يعتبر ما
فى الضمن وفى الحنطة بالدقيق تعتبر المجانسة بما فى الضمن حقيقة وان كان ذلك شيئاً آخر حكما
ثم لا مجانسة بين الزيت والزيتون صورة فانما تعتبر المجانسة بما فى الضمن وهو الزيت الذى
فى الزيتون وبيع أحدهما بالآخر على أربعة أوجه إن علم أن ما في الزيتون من الزيت أكثر
من المنفصل فقد يتحقق الفضل الخالى عن العوض فلا يجوز البيع وكذلك ان علم أنه مثله
لان ثفل الزيتون يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان لا يعلم كيف هو لا يجوز العقد
عندنا وقال زفر يجوز لان الاصل في مقابلة مال بمال متقوم جواز العقد وانما الفساد بوجود
الفضل الخالى عن العوض فما لم يعلم به لا يفسد البيع وعندنا الفضل الذى هو يتوهم الوجود
كالمتحقق فى باب الربا احتياطا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الربا والريبة
والريبة شبهة الربا وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة

الحرام فاذا لم تعلم المساواة جعل ذلك لتحقق الفضل احتياطا فيفسد العقد وان علم ان ما فى الزيتون من الزيت أقل من المنفصل فالبيع جائز لان المثل يصير بازاء المثل والباقى من الزيت بازاء التفل فلا يظهر الفضل الخالى عن المقابلة بهذا الطريق وكذلك دهن السمسم بالسمسم والعصير بالعنب واللبن بالسمن والرطب بالدبس ولا خير فى شئ من ذلك نسيئة لوجود الجنسية بينهما باعتبار مافى الضمن ولا بأس بخل الخمر بخل السكر متفاضلا يداً بيد لانهما جنسان فانا أصلهما جنسان لان السكر ماء التمر والخمر بالعنب وكما أن العنب مع التمر جنسان فكذلك الخل المتخذ منهما فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ولا خير فى ذلك نسيئة لانه جمعهما قدر واحد وهو الكيل والوزن وان اشترى شاة بصوف وعلى ظهرها صوف أوشاة في ضرعها لبن بلبن فان ذلك لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهوان يعلم ان اللبن المنفصل اكثر مما فى الضرع وان الصوف المجزوز اكثر مما على ظهر الشاة وذكر الطحاوى ان هذا على الخلاف وجعله نظير بيع لحم الشاة بالشاة فان عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يجوز بيع لحم الشاة بالشاة الحية على كل حال وعند محمد لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو أن يعلم ان اللحم المنفصل أكثر من اللحم الذى فى الشاة فيكون المثل بالمثل والباقى بازاء المسقط وهو القياس لان المجانسة بين الشاة واللحم ثابتة باعتبار ما فى الضمن فلا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار كما فى الفصول المتقدمة وبيان ذلك أن اللحم موجود فى الشاة وهو المقصود وبه تختلف المالية ألا ترى أن الشاة فى الغنيمة من جملة الطعام يباح لكل واحد من الغانمين تناوله وذلك باعتبار مافيه من اللحم بل وجود اللحم فى الشاة أبين وأظهر من وجود الدهن فى السمسم فان ذلك حادث بالعصير حكما ولهذا كان ملكا للغاصب واللحم لا يحدث بالذبح ولهذا لو غصب شاة فذبحها لم يكن اللحم له والذبح نقصان محض بمنزلة القطع فى الثوب فلا يحدث به اللحم وهو ازهاق الحياة فيفوت به معنى النسل بمنزلة القلى في الحنطة يفوت ما كانت الحنطة باعتباره منبتة واذا ثبت أن اللحم موجود قبل الذبح لا يجوز البيع الا بطريق الاعتبار وجه قولهما أنه باع عدديا متفاوتا بوزنى فيجوز كيف ماكان كما لو باع الثوب بالقطن وبيان الوصف ان الحيوان عددى متفاوت ولهذا لا يجوز السلم فيها ويجوز بيع الشاة بالشاتين وتأثيره أن المجانسة باعتبار مافى الضمن انما تطلب اذا كان كل واحد من البدلين مقدرا فاما اذا لم يكن أحدهما مقدراً لا يشتغل بطلب المجانسة

بينهما وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين ماتقدم من الفصول ولكن بهذا التقرير لا يتضح الفرق فى جميع الفصول فان بيع دهن الجوز بالجوز لا يجوز الا بطريق الاعتبار والجوز ليس بمقدر ولهذا يجوز بيع جوزة بجوزتين ولكن نقول اللحم فى شراء الحيوان غير مقصود وانما المقصود منه الدر والنسل والاسامة ليزداد عينها بالسمن فأما اللحم آخر المقاصد من الحيوان وانما تعتبر المجانسة بما فى الضمن اذا كان مقصوداً والدليل عليه أن المالية فى الحيوان لا تختلف باختلاف اللحم فقد نرى فرسين أو نجيبين يتساويان فى اللحم ويتفاوتان في القيمة تفاوتا فاحشا والبيع مبادلة مال بمال فاذا كانت مالية الحيوان لا تعرف بمقدار اللحم لا يعتبر ذلك في البيع قبل الذبح بخلاف جميع ماتقدم فالمالية هنا تختلف باختلاف مقدار الدقيق في الحنطة والدهن فى السمسم والجوز ونحو ذلك يوضحه ان اللحم فى الحيوان وان كان موجوداً حقيقة فهو كالمعدوم حكما حتي لو أخذ بضعة من لحم الحيوان لا يباح تناولها عرفنا أن مقصود اللحم حاصل بالذبح حكما فلا يعتبر قبله وعلى هذا الحرف نقول فى مسئلة الصوف واللبن الجواب قولهم جميعا فانه مال موجود قبل الفصل ألا ترى انه منفصل من الحيوان فيجوز الانتفاع به وهذا لانه لاحياة فى الصوف واللبن فكان الحال فيهما قبل الذبح وبعد الذبح سواء وعلى الطريق الاول هو على الخلاف كما ذكره الطحاوى لان مالية الشاة لا تعرف بما على ظهرها من الصوف ولا بما في ضرعها من اللبن كما لا تعرف مالية الحيوان بمقدار اللحم فان باع لحم شاة بالبقر والابل جاز عندنا وعلى قول زفر والشافعى رحمهما الله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان أصلا لحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وروى أن جزوراً نحر على عهد أبى بكر رضى الله تعالى عنه فجاء رجل بعناق وقال اعطونى بهذا العناق قطعة من هذا اللحم فقال أبو بكر رضى الله عنه هذا لا يصلح ولكنا نقول هما جنسان مختلفان فيجوز بيع أحدهما بالآخر كيف ماكان يداً بيد كما يجوز بيع الشاة بالبقر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد والمراد بالنهى عن بيع الحيوان اذا كان أحدهما نسيئة فقد ذكر ذلك في بعض الروايات وبه نقول فان السلم فى كل واحد منهما لا يجوز عند أبى حنيفة وتأويل حديث أبى بكر رضى الله عنه أن ذلك البعير كان من ابل الصدقة فكره أبو بكر رضى الله عنه بيع لحمه لانه انما نحر ليتصدق به على الفقراء فلهذا قال

لا يصلح واذا أسلم الرجل حنطة فى شعير وزيت كان باطلا فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز في حصة الزيت لان الفساد بوجود العلة المفسدة وذلك في الشعير خاصة فان صحة الكيل لما جمع البدلين حرم النساء وفي حصة الزيت لم يوجد ذلك فان اسلام المكيل في الموزون صحيح وثبوت الحكم بحسب العلة وليس من ضرورة فساد العقد فى أحدهما فساد العقد فى الآخر كما لو باع عبداً ومدبرا وكما لو باع عبدين فهلك أحدهما قبل القبض لا يفسد العقد فى الآخر وأبو حنيفة يقول العلة المفسدة للعقد وجدت في الكل أما فى حصة الشعير فظاهر وفى حصة الزيت فقد جعل قبول العقد فى الشعير شرطا فى قبول العقد فى الزيت لان من جمع بين الشيئين في العقد الواحد فانه يكون شارطا عليه قبول العقد فى كل واحد منهما ولهذا لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يجوز وهذا شرط فاسد والسلم يفسد بالشرط الفاسد يوضحه أن فساد العقد في الشعير لاشتراط الاجل واشتراط الاجل فى العقد والعقد واحد فاذا تمكن فيه الشرط الفاسد فسد العقد كله بخلاف بيع القن والمدبر فالعقد فى المدبر ليس بفاسد ولهذا لو أجاز القاضي بيعه جاز ولكنه غير نافذ لحق المدبر وذلك لمعنى فيه لا فى العقد فلهذا لا يتعدى الى الاخر وكذلك لو هلك أحد العبدين فالمفسد فوت القبض وذلك لمعنى في الهالك لا فى العقد ونظائر هذه المسئلة تذكر فى باب البيوع الفاسد ان شاء الله تعالي وكذلك ان أسلم فوهبه فى فوهبة ومروية لان الجنس يحرم النساء كالكيل وبهذا يتبين ان الطريق ماقلنا دون مايقوله بعض مشايخنا رحمهم الله لابى حنيفة اذا كان الفساد قويا مجمعا عليه وتمكن فى البعض تعدى الي ما بقي فان فساد العقد بسبب الجنسية غير مجمع عليه وقد سوى بين الفصلين فعرفنا ان الطريق ما قلنا. قال (ولا بأس بأن يسلم الفلوس فيما يوزن لان الفلوس عددية متقاربة فيجوز اسلامها فى كل مكيل أو موزون الا الصفر خاصة فانه لا يجوز اسلام الفلوس فيه للجنسية فالفلوس صفر فان قيل اذا كانت الفلوس صفراً والصفر موزون فينبغي أن لا يجوز اسلام الفلوس فى الموزونات قلت الصفر موزون في العرف لا بالنص ولا عرف فيه فى الفلوس الرائجة ألا ترى أنها لا تتفاوت في المالية بتفاوت الوزن وكذلك لو أسلم سيفاً فى شيء مما يوزن كان جائزاً لان السيف خرج من أن يكون موزونا عادة الا في الحديد فانه لا يجوز اسلام السيف في الحديد للمجانسة وكذلك كل إناء خرج بالصنعة من الوزن فلا بأس بأن يسلمه فى الموزونات الا فى نوعه ولا

بأس بأن يبيع إناء مصوغاً بأناء مصوغ من نوعه يداً بيد وان كان أكثر منه فى الوزن اذا كان ذلك الاناء لا يباع وزنا لانه عددي متفاوت كالثياب وهذا بخلاف أواني الفضة والذهب فانه يجرى فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا فى العادة لان صفة الوزن في الذهب والفضة منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالصنعة ولا يخرج من أن يكون موزونا بالعادة والعادة لا تعارض النص فأما في الحديد والشبه وما أشبه ذلك صفة الوزن ثابتة فى العرف فيخرج من أن يكون موزونا بالصنعة وبالعرف وبتعارف الناس بيع المصوغ منه عدداً فاما بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما لا يجوز لان الفلوس الرائجة أمثال متساوية قطعاً لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيها ليكون أحد الفلسين فضلا خاليا عن العوض مشروطا فى البيع وذلك هو الربا بعينه وان باع فلسا بعينه بفلس بغير أعيانهما لم يجز أيضاً لانه لو أجاز أمسك الفلس المعين وطالبه بفلسين آخر أو أسلم اليه الفلس المعين ثم قبض ذلك منه بعينه مع فلس آخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيكون الفلس الآخر فضلا خاليا عن العوض وكذلك لو باع فلسين باعيانهما بفلس بغير عينه لا يجوز لانه لو جاز بقبض المشترى الفلسين ثم دفع اليه أحدهما فكان ما استوجب في ذمته فيبقى الآخر له بغير عوض فأما اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز فى قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله ولا يجوز في قول محمد رضى الله عنه وهذا ينبني علي أن الفلوس لا تتعين بالتعيين مادامت رائجة عند محمد وعلى قولهما تتعين بالتعين اذا قوبلت بجنسها حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد عندهما ومحمد رحمه الله يقول الفلوس الرائجة ثمن والاثمان لا تتعين فى العقود بالتعيين كالدراهم والدنانير ألا ترى أنها لو قوبلت بخلاف جنسها لم تتعين حتى لو اشترى بفلوس معينة شيئا فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ولو اشترى بها جاز فكذلك اذا قوبلت بجنسها لان ما يتعين بالتعيين فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالمكيلات والموزونات وما لا يتعين فالجنس وغير الجنس فيه سواء كالذهب والفضة وهما يقولان الفلوس عددي والعددي يتعين بالتعيين فيجوز بيع الواحد منه بالمثنى كما لو باع جوزة بجوزتين باعيانهما وتحقيقه أن صفة الثمنية فى الفلوس ليست بصفة لازمة ولا هو ثابت باصل الخلقة بل بعارض اصطلاح الناس والعاقد ان قصد تصحيح العقد ولا وجه لتصحيح العقد الا بأن تتعين الفلوس وتخرج من أن تكون رائجة ثمنا في حقهما فيجعل كأنهما أعرضا عن ذلك الاصطلاح

والدليل على أن معنى الثمنية فى الفلوس بالاصطلاح أنه يصلح ثمن الخسيس من الاشياء دون النفيس وأنه يروج بعض الاشياء دون البعض ويروج فى بعض المواضع دون البعض بخلاف الذهب والفضة فان قيل تحت هذا الكلام فساد فانه اذا خرج فى حقهما من أيكون ثمناً كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر وذلك لايجوز قلنا الاصطلاح فى الفلوس على صفة الثمنية والعدد فيهما في هذه المبايعة اعراضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما أعرض عن اعتبار صفة العدد فيها وليس من ضرورة خروجها من أن تكون ثمنا فى حقهما خروجها من أن تكون عددية كالجوز والبيض فهو عددى وليس بثمن فهذا باتفاقهما يصير بهذه الصفة . قال (ولا بأس بأن يشترى شقة خز بشقة خز هى أكثر منها وزنا) لانها لاتوزن وانما تذرع كسائر الثياب وبيع ماليس بمكيل أو موزون بجنسه يداً بيد يجوز كيف ما كان . قال (ولا بأس بالتمر بالرطب مثلا بمثل وان كان الرطب ينقص اذا جف) وهذه مسائل (أحدها) بيع الرطب بالرطب كيلا بكيل جائز عندنا وعند الشافعى رضى الله عنه لايجوز وكذلك الباقلا وعلل في كتابه فقال لان بين الباقلتين فضاء ومتسامعناه أنه لايعتدل فى الدخول فى الكيل حتى لاينضم بعضه الى بعض بل يتجافي ويتفاوت مقدار التجافى فيه فلا يكون الكيل فيه معياراً شرعيا والمخلص عن الربا يكون بالتساوى فى المعيار الشرعي وقاس بيع الحنطة المقلية بغير المقلية فان المقلية لا تعتدل فى الدخول فى الكيل لانتفاخ يحدث فيها بالقلي أو ضمور فانها اذا قليت رطبة انتفخت واذا قليت يابسة ضمرت وحجتنا فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر كيل بكيل والتمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من حين ينعقد عليها صورتها الى أن تدرك فكان الرطب تمراً والدليل عليه قول القائل

وما العيش الا نومة وشرق   وتمر على رؤس النخيل وماء

والمراد الرطب والمعنى فيه ان الرطب أمثال متساوية بدليل ثبوت حكم الربا فيها وقد بينا أن حكم الربا لايثبت فى المال مالم يصر أمثالا متساوية وانما صار بيع أمثالا متساوية بصفة الكيل فكان الكيل فيها عياراً شرعياً والاصل أنه يراعى وجود المساواة بين المثلين على الوجه الذى صار مال الربا كما فى الحنطة وغيرها وبه فارق المقلوة فان الحنطة لا تخلق كذلك بل تكون فى الاصل غير مقلوة وتصير مال الربا بتلك الصفة فتراعى تلك المماثلة وبعد القلى لا تعرف تلك المماثلة وان تساويا فى الكيل فلهذا لايجوز بيع المقلية بغير المقلية ولا بالمقلية فان قيل

هذا فاسد فقد جوزتم بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة كيلا بكيل والرطوبة صفة حادثة بصنع العباد كالقلي (قلنا) الحنطة فى الاصل تخلق رطبة ويكون مال الربا على هذه الصفة فاذا بلت بالماء عادت الى تلك الصفة فاذا وجدت المماثلة على الوجه الذى صارت مال الربا جاز العقد وهى لا تخلق في الاصل مقلوة حتى يكون هذا إعادة الي تلك الصفة فيها فأما بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل يجوز فى قول أبي حنيفة ولايجوز في قول أبي يوسف ومحمد والشافعى رحمهما الله لحديث سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال صلى الله عليه وسلم أينقص اذا جف قالوا نعم فقال عليه الصلاة والسلام فلا اذا وفي حديث ابن عمر رضى الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا وعن بيع العنب بالزبيب كيلا ثم فى قوله عليه السلام أينقص اذا جف اشارة الى أنه يشترط لجواز العقد المماثلة فى أعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف ولا يعرف ذلك بالمساواة فى الكيل فى الحال فهذا الحديث دليل الشافعى رضى الله عنه أيضا في المسئلة الاولى من هذا الوجه واعتبار المماثلة فى أعدل الاحوال صحيح كما في بيع الحنطة بالدقيق فانه لا يجوز لتفاوت بينهما بعد الطحن ولان العقد جمع بين البدلين أحدهما على هيئة الادخار والآخر ليس على هيئة الادخار ولا يتماثلان عند التساوى في الصفة فلا يجوز بيع المقلية بغير المقلية وهذا بخلاف الجودة والرداءة فالرداءة من نوع العيب والرطوبة فى الرطب ليس بعيب فان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة فأما ما لا يخلو عن أصل الفطرة السليمة لا يكون عيبا كالصغير فى الآدمى وانعدام العقل بسببه وهذا بخلاف الحديث مع العتق وكل واحد من البدلين هناك على هيئة الادخار ثم الحديث اذا عتق لا يظهر فيه التفاوت الا شئ يسير لا يمكن التحرز عنه وذلك عفو كالتراب في الحنطة ودخل أبو حنيفة بغداد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا أشد يداً عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو إما أن يكون تمراً أوليس بتمر فان كان تمراً جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن تمراً جاز لقوله صلى الله عليه وسلم واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه حديث سعد رضي الله تعالى عنه فقال مدار هذا الحديث على زيد بن أبي عياش وزيد بن أبي عياش لا يقبل حديثه واستحسن منه أهل الحديث هذا الطعن حتى قال ابن المبارك كيف يقال أبو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن أبي عياش ممن لا يقبل حديثه وهذا الكلام فى المناظرة يحسن لدفع شغب

الخصم ولكن الحجة لا تتم بهذا لجواز أن يكون هناقسما ثالثا كما في المقلية بغير المقلية ولكن
الحجة لابى حنيفة الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثل بمثل يد بيد كيل بكيل
وقد بينا أن التمر اسم للثمرة الخارجة من النخيل حين تنعقد صورتها الى أن تدرك وما يتردد
عليها من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالآدمى يكون صبياً ثم شابا
ثم كهلا ثم شيخا فاذا ثبت ان الكل تمر يراعى وجود المماثلة حالة العقد على الصفة التى دخلت
فى العقد لان اعتبار المماثلة سبب المقابلة وذلك يكون عند العقد وما كان اعتبار المساواة
الا نظير الاجود فكما لا يعتبر التفاوت فى ذلك فكذلك فى هذا وقد تحققت المساواة
بينهما فى الكيل فى الحال لان الرطوبة التى فى الرطب مقصودة وهى شاغلة المكيل فلا يظهر
التفاوت الا بعد ذهابها بالجفاف فلا يتبين به أن التفاوت كان موجوداً وقت العقد بخلاف
الحنطة بالدقيق فان بالطحن تتفرق الاجزاء ولا يفوت جزء شاغل للمكيل فتبين بالتفاوت بينهما
بعد الطحن أنهما لم يكونا متساويين عند العقد وكذا المقلية بغير المقلية فان بالقلى لا يفوت جزء
شاغل للمكيل انما تنعدم الطافة التى كانت بها الحنطة منبتة ولما ظهر التفاوت بعد القلي عرفنا أن
هذا التفاوت كان موجوداً عند العقد ثم صاحب الشرع أسقط اعتبار التفاوت فى الجودة بقوله
صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء واعتبر التفاوت بين النقد والنسيئة حتى شرط اليد
باليد وصفة الجودة لا تكون حادثة بصنع العباد والتفاوت بين النقد والنسيئة حادث بصنع العباد
وهو اشتراط الاجل فصار هذا أصلا ان كل تفاوت ينبنى على صنع العباد فذلك مفسد للعقد
وفى المقلوة بغير المقلوة والحنطة بالدقيق بهذه الصفة وكل تفاوت ينبنى على ما هو ثابت بأصل
الخلقة من غير صنع العباد فهو ساقط الاعتبار والتفاوت بين الرطب والتمر بهذه الصفة فلا يكون
معتبراً كالتفاوت بين الجيد والردئ. قال (وبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر) فاما بيع الحنطة
المبلولة باليابسة أو الرطبة باليابسة يجوز فى قول أبى حنيفة وفي قول محمد لا يجوز وذكر فى نسخ
أبى حفص قول أبى يوسف كقول أبى حنيفة رحمهما الله تعالي وهو قوله الآخر فاما قوله
الاول كقول محمد فأبو حنيفة مر علي أصله وهو اعتبار المساواة في الكيل عند العقد ومحمد مر
على أصله وهو اعتبار المماثلة في أعدل الاحوال كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى
حديث سعد رضى الله تعالي عنه وذلك لا يوجد فى الحنطة الرطبة والمبلولة بعد الجفوف وأبو
يوسف يقول القياس ما قاله أبو حنيفة ولكن تركت القياس فى الرطب بالتمر للحديث والمخصوص

من القياس بالاثر لا يلحق به الا ما كان فى معناه من كل وجه والحنطة الرطبة ليست فى معنى
الرطب من كل وجه فالرطوبة فى الرطب مقصودة وفى الحنطة غير مقصودة بل هو عيب
فلهذا أخذت فيه بالقياس وأبو حنيفة يقول تأويل الحديث ان صح ان النبي صلى الله عليه
وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وقد نقل ذلك فى بعض الروايات وفائدة قوله صلى
الله عليه وسلم أينقص اذا جف أن الرطب اذا جف ينقص الا أن يحل الأجل فلا يكون
هذا التصرف مفيداً وكان السائل وصيا ليتيم فلم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك
التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق لا
على وجه بيان فساد العقد فاما الحنطة المبلولة بالمبلولة تجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما
الله تعالي لما قلنا ولا يجوز عند محمد وكذلك الزبيب المنقع بالمنقع والتمر المنقع بالمنقع ومحمد يفرق
بين هذه الفصول وبين بيع الرطب بالرطب فيقول هناك التفاوت يظهر بعد خروج البدلين
عن الاسم الذى عقد به العقد فلا يكون ذلك تفاوتا فى المعقود عليه وهذه الفصول تظهر
التفاوت بعد الجفوف مع بقاء البدلين على الاسم الذى عقد به العقد فبهذا الحرف يتضح
مذهبه في هذه الفصول ثم ذكر بيع الحنطة المقلية بغير المقلية وقد بينا الحكم فيه وأهل
الادب طعنوا عليه في هذا اللفظ فقالوا انما يقال حنطة مقلوة فاما المقلية المبغضة يقال قلاه
يقليه اذا أبغضه ولكنا نقول محمد كان فصيحا فى اللغة الا انه رأى استعمال العوام هذا اللفظ
فى الحنطة ومقصوده بيان الاحكام لهم فاستعمل فيه اللغة التى هى معروفة عندهم وما كان
يخفى عليه هذا الفرق ولا يجوز الحنطة بالسويق متساويا ولا متفاضلا الا أن تكون الحنطة
اكثر ومع السويق فضة أو ذهب فيكون ما معه بفضل الحنطة لان الصحة مقصود المتعاقدين
ومتى أمكن تحصيل مقصودهما بطريق جائز شرعا يحمل مطلق كلامهما عليه ويجعل كأنهما
صرحا بذلك كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يجوز البيع وينصرف تسمية النصف
مطلقا الى نصيبه خاصة وكذا لو قال لرجل أوصيت لك بثلثى يجوز ويحمل على ايجاب
ثلث المال لانه عرف أنه مقصوده فهذا مثله والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادى الذين يستمعون
القول فيتبعون أحسنه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تظنن بكلمة خرجت من فم أخيك
المسلم سوءا وأنت تجد لها فى الخير محملا ولو أسلم ثوبا قوهيا فى ثوب مروى ويجعل من المسلم اليه
فضل دراهم أو متاع جاز لان ما بخص الدراهم أو المتاع من الثوب القوهى يكون مبيعاً وما

يخص الثوب المروى منه يكون رأس المال واسلام القوهى فى المروى جائز وكذلك لو أعطاه ثوبا في حنطة وشعير فجعل بعضه عاجلا وبعضه الى أجل فهو جائز لان مايخص العاجل منه ان كان بعينه فهو متقابضة وان كان بغير عينه وكان موصوفا فهو ثمن وما يخص الاجل فهو بيع الثوب بثمن مؤجل وهذا لان الثوب مبيع والمكيل اذا كان بعينه يكون مبيعا واذا كان بغير عينه وما يقابله مبيع فهو ثمن والبيع بثمن مؤجل صحيح اذا كان معلوم الوصف ولو أعطاه ثوبا فوهيا في ثوب فوهى بنسيئة فهو مردود لانه لاوجه لتصحيحه بيعا مقابضة فان أحد البدلين ليس بعين ولاوجه لتصحيحه سلما لان البدلين من جنس واحد ولاوجه لتصحيحه قرضا فان استقراض الثوب لا يجوز فان زاد فيه درهما مع الثوب الذى عجل أو زاده الآخر مع ثوبه درهما عاجلا كان ذلك كله أو آجلا كان ذلك فاسدا لان الزيادة بيع يقصد بها اخراج العين من العقد وادخال الرخص فيه وقد تعذر تصحيح الاصل هنا فلا يمكن تصحيح البيع لان ثبوت البيع بثبوت الاصل واذا أثبتنا الحكم في البيع بدون الاصل لم يكن بيعا وكذا لو كانت الزيادة دنانير أو ثوبا يهوديا أو كر حنطة أو غير ذلك لانه بيع للاصل حين أوجبه باسم الزيادة عينا كان أودينا وان أسلم طعامافى شيء مما يوزن وزاد مع ذلك دراهم أودنانير أوثوبا عاجلا فهو جائز لان العقد فى الاصل المؤاجلة بمقابلة بعضه يكون دينا بدين وان كانت الزيادة صحيحة هنا فيثبت حكمه فى الزيادة أيضا وان جعله مؤجلا لم يجز لان المسلم فيه دين فالزيادة من الذى عليه السلم دراهم اودنانير أوثوبا أوشيئا مما يوزن عاجلا فهو جائز وان جعله مؤجلا فهو جائز أيضا اذا كان معلوما فى نفسه لان رأس المال عين فلا يخص المسلم فيه من رأس المال يكون عقد السلم فيه صحيحا وما يخص الزيادة يكون بيعا بثمن الى أجل معلوم وذلك جائز أيضا فأما اذا أسلم عشرة دراهم فى كر حنطة ثم ان المسلم اليه زاد كرا آخر أونصف كر لاتجوز الزيادة لانه لايمكن جعل الزيادة ثمنا وجعل الدراهم مبيعا فلا بد من أن يجعل زيادة فى المسلم فيه والزيادة فى المسلم فيه من المسلم اليه على سبيل الالتحاق بأصل العقد لايجوز لان عقد السلم جوز بخلاف القياس لحاجة الناس اليه ولا حاجة له الى الزيادة بل حاجته الى زيادة رأس المال فلا جرم الزيادة فى رأس المال على سبيل الالتحاق باصل العقد جائزة فى المجلس. قال (وان أسلم طعاما فى ثياب مختلفة أو فى أشياء من الوزنيات مختلفة ولم يسم رأس مال كل صنف منها فهو فاسد) فى قول أبى حنيفة رحمه الله بناء على أصله فى اشتراط اعلام قدر رأس المال فيما

يتعلق العقد على قدره وقد سبق بيانه ولا بأس بأن يشترى الرجل الشاة الحية بالشاة المذبوحة يداً بيد لانه بيع عددى فورى فالشاة الحية لاتوزن ولا خير فيه نسيئة لان النسيئة ان كانت فى الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت فى البدل الآخر فهو سلم فى اللحم ولو كانتا شاتين مذبوحتين قد سلختا اشتراهما رجل بشاة مذبوحة لم تسلخ كان ذلك جائزاً أيضا لان المثل من لحم الشاة بمقابلته من الشاتين والباقى من لحم الشاتين بازاء الجلد والسقط فيجوز ذلك ويحمل مطلق كلامهما عليه لتحصيل مقصودهما ولو كانت الشاة ليس معها جلد كان ذلك فاسداً لان العقد اشتمل على اللحم فقط من الجانبين واللحم موزون فاذا وجدت الجنسية والوزن حرم التفاضل. قال (ولا بأس بكر حنطة وكر شعير بثلاثة أكرار حنطة وكر شعير يداً بيد) فتكون حنطة هذا بشعير هذا وشعير هذا بحنطة هذا عندنا استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله وكذلك لو باع مد عجوة وزبيب بمدى عجوة وزبيب أو باع ديناراً ودرهما بدرهمين ودينارين فأما اذا باع درهما جيداً ودرهما زيفا بدرهمين جيدين يجوز عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعى لايجوز وكذلك لو باع ديناراً نيسابوريا أو ديناراً هرويا بدينارين نسابوريين أوهرويين وهذا بناء على الاصل الذى تقدم فان عند الشافعى رحمه الله للجودة قيمة فى الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فانما ينقسم الدرهمان الجيد ان على الجيد والزيف باعتبار القيمة فيصيب الجيد أكثر من وزنه والزيف أقل من وزنه وذلك ربا وعندنا لا قيمة للجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فالمقابلة باعتبار الاجزاء ويجوز العقد لوجود المساواة في الوزن عملا بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثل بمثل والفضة بالفضة مثل بمثل يد بيد وبقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء وأما الكلام فى الفصل الثانى فوجه القياس فيه ان العقد متى اشتمل على أعواض من أجناس مختلفة ينقسم البعض على البعض باعتبار القيمة كما لو باع عبداً أوثوبا بجارية وحمار وهذا لان الانقسام يكون على وجه يعتدل فيه النظر من الجانبين حال بقاء العقد وحال انفساخه فى البعض بعارض وانما يكون ذلك في الانقسام باعتبار القيمة وأما فى صرف الجنس الى خلاف الجنس يتضرر أحدهما عند انفساخ العقد فى البعض بعارض والدليل عليه انه لو باع قفيز تمر بقفيزى تمر لايجوز ولا يجعل التمر من كل جانب بمقابلة القوى من الجانب الآخر ولو باع منا من لحم بنوى لحم لايجوز ولا يجعل اللحم من كل جانب بمقابلة العظم من الجانب الآخر حتى يجوز ولو اشترى عبداً بالف

درهم نسيئة ثم باعه من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز العقد فيما اشتراه لانه اشترى ما باع باقل مما باع وتصحيح العقد هنا يمكن بان يجعل بمقابلة العبد الاول من الثمن الثانى مثل الثمن الاول والباقى بازاء الآخر ومع ذلك اعتبر الانقسام بالقيمة فهذا مثله يدل عليه ان فى الأموال الربوية يصرف الجنس الى الجنس لا الى خلاف الجنس فانه اذا باع ثوباً وعشرة بثوب وعشرة بشرط قبض الدراهم فى المجلس لانه يجعل صرفا فى حق الدراهم ووجه الاستحسان الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يداً بيد وقد اشتمل العقد هنا على نوعين مختلفين فينبغى أن يجوز العقد كيف شاء المتعاقدان والمعنى فيه ما بينا ان تحصيل مقصود المتعاقدين ممكن بطريق شرعى وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس فيجب المصير اليه ويجعل ذلك كالمصرح به وهذا لان الانقسام فى سائر المعاوضات باعتبار القيمة ليس بمقتضى العقد بل للمعاوضة والمساوات اذ ليس صرف البعض أولى من البعض فيصير الانقسام والتوزيع باعتبار القيمة للمعاوضة وذلك غير موجود هنا لانه لو صرف الجنس الى الجنس فسد العقد ولو صرف الجنس الى خلاف الجنس صح العقد ولا معاوضة بين الجائز والفاسد فالجائز مشروع باصله ووصفه والفاسد مشروع بأصله حرام بوصفه فاذا لم تتحقق المعاوضة على وجه المساوات لا يصار الى الانقسام باعتبار القيمة ولكن يترجح ماهو مشروع من كل وجه على ماهو مشروع من وجه دون وجه بخلاف النوى مع التمر فالتمر والنوى كله مكيل من جنس واحد ولو صرح بصرف التمر الى النوى لم يجز العقد وكذلك العظم مع اللحم لانه مركب فيه خلقة كالنوى في التمر فاذا كان عند التصحيح لا يصح العقد فعند الاطلاق لا يحمل عليه أيضا فاما مسئلة العبدين (قلنا) فصل المعاوضة يتحقق هناك لان جهات الجواز تكثر فانه ان جعل بمقابلته مثل الثمن الاول يجوز وكذلك ان جعل بمقابلته اكثر من الثمن الاول فلكثرة جهات الجواز يتحقق معنى المعاوضة ويجب المصير الى الانقسام باعتبار القيمة وهنا لا وجه للجواز الا واحد وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس يوضحه ان شرط الجواز هناك ان لا يكون الثمن الثانى أقل من الثمن الاول فكأنهما ولو صرحا بهذا لم يصر مقدار الثمن معلوماً فلا يجوز العقد فان قيل المعاوضة هنا تتحقق أيضا فانه اذا جعل الدراهم بمقابلة الدينارين يجوز وان جعل نصف درهم والنصف الباقى بمقابلة الدينار ونصف ونصف دينار بمقابلة نصف الدينار والباقي بمقابلة درهم ونصف يجوز أيضاً (قلنا) نعم

ولكن هذا بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس ونحن ادعينا انه لا وجه للجواز هنا الا هذا الطريق فكيف ما يشتغل به لا يخرج به الطريق من أن يكون عينا واذا اشترى ثوبا وعشرة بثوب وعشرة (قلنا) هناك العقد صحيح من غير أن يصرف الجنس الى خلاف الجنس فان القبض في مجلس شرط بقاء العقد صحيحا لا شرط الانعقاد صحيحا ونحن انما صححنا هذا التصحيح العقد لا للبقاء صحيحا فلا يلزم. قال (وان اشترى قفيز حنطة بنصف قفيز هو أجود منه فلا خير فيه) لانه لا قيمة للجودة فنصف القفيز بمقابلة نصف قفيز والنصف الآخر خال عن العوض وبهذه المسئلة يتبين أن أدنى ما يكون مال الربا من الحنطة نصف قفيز لما بينا انها انما تصير مال الربا بكونها مكيلا والمكيل ما يعرف مقداره بالكيل وذلك يوجد في نصف قفيز ولا يوجد فيما دونه ولا بأس بان يشترى الكفرى بما يناسب من التمر يدا بيد لان الكفرى ليس بتمر ولا يكال أيضا ولا خير فيه اذا كان الكفرى نسيئة لانه مجهول فيه الصغير والكبير وهو عددى متفاوت فان آحاده تتفاوت فى الماليه. قال (ولا خير في التمر بالبسر اثنان بواحد وان كان البسر لم يحمر ولم يصفر لان البسر تمر على ما بينا ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حين تنعقد صورتها الى ان تدرك فاما فى الكفرى قبل انعقاد صورة التمر فلا يكون تمرا وكذلك فى كل صنف من صنوف التمر فلا خير فى بعضه ببعض الامثلا بمثل يدا بيد ولا خير في ان يبتاع حنطة مجازفة بحنطة مجازفة وكذالك كل مكيل أو موزون لان المساواة فى القدر شرط لجواز العقد اذا صارت الاموال أمثالا متساوية وعند البيع مجازفة لا تظهر المساوات في القدر فلا يجوز العقد. قال (فان تبايع صبرة بصبرة مجازفة ثم كلنا بعد ذلك فكانتا متساويين لم يجز العقد عندنا) وقال زفر يجوز لان ماهو شرط الجواز وهى المماثلة قد تبين انه كان موجودا وان لم يكن معلوما للمتعاقدين فجاز العقد كما لو زوجت امرأة نفسها من رجل وهناك شاهدان يسمعان كلامهما والمتعاقدان لا يعلمان ذلك كان النكاح جائزا وحجتنا في ذلك ان المعتبر لجواز العقد العلم بالمساواة عند العقد لانه اذا لم يعلم ذلك كان الفضل معدوما موهوما وما هو موهوم الوجود يجعل كالمتحقق فيما بنى أمره على الاحتياط كما في العقوبات التى تندرئ بالشبهات ولان باب الربا مبنى على الاحتياط فالفضل الموهوم فيه كالمتحقق وكذلك لو باع الحنطة بالحنطة وزنا بوزن لا يجوز لان الحنطة مكيلة فشرط الجواز فيها المماثلة الكيل وبالمساوة فى الوزن لا تعلم المماثلة فى الكيل وهذا بخلاف ما لو أسلم فى الحنطة وزنا فانه يجوز على ماذكره الطحاوى

لان في المسلم فيه لاتعتبر المماثلة وانما يعتبر الاعلام على وجه لايبقى بينهما منازعة فى التسليم وذلك
يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وبهذه المسئلة يتبين الجواب عن الاشكال الذى ذكرنا
فى مسئلة علة الربا على من علل فى مسئلة بيع الحفنة بالحفنتين انه انما جاز لان للجودة من الحفنة
فيما عند مقابلتها بجنسها لان سقوط قيمة الجودة باعتبار كون المال من ذوات الامثال والمماثلة
بالمعيار ولا معيار للحفنة بخلاف القفيز فزد على هذا الكلام مسئلة الغصب وهو أن يقال لا قيمة
للجودة من الحفنة أيضا حتى اذا غصب حفنة من حنطة وذهبت جودتها عنده فاستردها
صاحبها لم يكن له أن يضمن الغاصب النقصان لانا نقول لا قيمة للجودة منها لانها موزونة
لا لانها مكيلة وكما ان اعتبار الكيل يسقط قيمة الجودة فكذالك باعتبار الوزن الا ان
الشرع أسقط اعتبار الوزن في الحنطة فى حكم الربا حيث نص على المماثلة فيه كيلا بقوله
صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة كيل بكيل فلذا جوزنا بيع الحفنة بالحفنتين ولم يجعل للجودة
من الحفنة قيمة فى الغصب لانها موزونة كما جوزنا السلم في الحنطة بذكر الوزن. قال (ولا
خير في شراء التمر على روس النخل بالتمر كيلا أو مجازفة عندنا) وقال الشافعى يجوز شراء
التمر على روس النخل بتمر مجذوذ على الارض خرصا فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما
زاد على خمسة أوسق وله فى مقدار خمسة أوسق قولان وحجته في ذلك حديث أبى هريرة
رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ورخص فى العرايا وهى
أن تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق والدليل على ان المراد بالعراية التى رخص فيها رسول
الله صلى الله عليه وسلم ماقلنا قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فانه لما سئل ماعرايا كم
هذه قال ان الرطب ليأتينا ولم يكن فى أيدينا بعد نبتاعه به وعندنا فضلات من التمر فرخص
لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبتاع بخرصها تمرا فنأكل مع اليابس الرطب ولان ما
على روس النخل لا يتأتى فيها الكيل فأقام الشرع الخرص فيها مقام الكيل للحاجة تيسيرا
بخلاف ما اذا كانا موضوعين على الارض وهذه الحاجة في القليل دون الكثير والتفاوت
مع الخرص ينعدم أو يقل فى القليل ويكثر فى الكثير والفرق بين التفاوت الكثير واليسير
فى التبرع أصل حتى أن الزيادة تدخل فى الكيلين يجعل عفوا بخلاف ما زاد على ذلك وحجتنا
فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر كيل بكيل وما على روس النخل تمر فلا يجوز
بيعه بالتمر الا كيلا بكيل وهذا الحديث عام متفق على قبوله فيترجح على الخاص المختلف

فى قبوله والعمل به ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الحنطة
فى سنبلها بحنطة والمزابنة بيع التمر على روس النخل بالتمر خرصا وأما العرية التى فيها الرخصة بقوله
ورخص فى العرايا هى العطية دون البيع قال صلى الله عليه وسلم للخراصين خففوا في الخرص
فان في المال العرية والوصية والمخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب
العطا وقال القائل شاعر الانصار

ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا فى السنين الجوائح

والافتخار بالعطاء دون البيع وتفسير العرية أن يهب الرجل ثمر نخله من بستانه لرجل
ثم يشق على المعرى دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون أهله فى البستان ولا يرضي
من نفسه خلف الوعد والرجوع فى الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا محدودا بالخرص ليدفع
الضرر عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وهذا عندنا جائز لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب
له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لايكون عوضا عنه بل هبة مبتدأة وانما
سمى ذلك بيعا مجازا لانه فى الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك
كان فيما دون خمسة أوسق فظن الراوى ان الرخصة مقصورة على هذ فنقل كما وقع عنده
والقياس معنى فى المسئلة لانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز لطريق الخرص كما لو
كانا موضوعين على الارض أو كانا على روس النخيل وكما فى سائر المكيلات من الحنطة
والشعير فانه لو باع الشعير المتحصل بشعير مثله بطريق الخرص لم يجز وكذلك الحنطة والشافعي
لايجوز ذلك فى الحنطة لمعنيين (أحدهما) ان شراء الحنطة فى سنبلها بالدراهم عنده لا يجوز
لانه شراء مالم يره بخلاف الشعير فانه ظاهر مرئى (والثانى) أنه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه
لم يعرف التساوى بينهما في المعيار الشرعى. قال (ولا بأس بشراء فصل الحنطة بحنطة
مجازفة أو كيلا بعد أن يكون بعينه لان الفصل ليس بمكيل ولا موزون انما هو علف الدواب
بمنزلة الحشيش ثم بيع الزرع النابت قبل أن يصير منتفعا به لا يجوز سواء باعه بالنقد أو
بغيره لان البيع يختص بعين مال متقوم والزرع فى أول مايبدو قبل أن يصير منتفعا به
لا يكون مالا متقوما اما بعد ما صار منتفعا به بحيث يعمل فيه المناجل ومشافر الدواب
يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به فان باعه بشرط القطع أو مطلقا جاز لان مقتضى مطلق
البيع تسليم المعقود عليه عقيبه فهو وشرط القطع سواء وان باعه بشرط الترك فى أرضه حتى

لان بالاتفاق يحرم النساء هنا مع اختلاف الجنس وليس ذلك للتفاوت فى المالية لان حقيقة التفاضل عند اختلاف الجنس يجوز فعرفنا ان حرمة النساء لوجوب القبض فى المجلس ولنا في المسئلة طريقان (أحدهما) ان القبض حكم للعقد فلا يشترط اقترانه بالعقد كالملك فانه يجوز ان يتأخر عن حالة العقد بخيار شرط أو نحوه وهذا لان حكم الشيء يعقبه ولا يقترن به وانما يقترن بالشيء شرطه والقبض فى كل بيع انما يستحق بالعقد فيكون حكم العقد لا شرطه وساعات المجلس انما تجعل كحالة العقد فيما هو شرط العقد فأما في الحكم مجلس العقد وما بعده سواء وهذا بخلاف الصرف فالقبض الذى هو حكم العقد لا يشترط هناك عندنا وانما يشترط التعيين لان التعين شرط العقد بدليل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ والنقود لا تتعين فى العقود فكان اشتراط القبض للتعيين وليس أحد البدلين فى الصرف بأولى من الآخر بهذا شرطنا القبض فيهما للتعين وفى باب السلم شرطنا القبض في رأس المال للتعيين حتى لا يكون ديناً بدين ولكن ما يقابله وهو السلم فيه مؤجل فلا يشترط التعيين فيه بمقتضي العقد ثم قد يرد عقد الصرف والسلم علي ما يتعين بالتعيين الا أنه يشق على كل تاجر معرفة ما يتعين ومعرفة مالا يتعين فأقام الشرع اسم الصرف والسلم مقام عدم التعيين فى البدلين تيسيراً علي الناس والطريقة (الثانية) ما علل في الكتاب وقال لانه حاضر ليس له أجل ومعنى هذا أن الحرمة باعتبار فضل في المالية حقيقة أو حكما باشتراط الاجل وذلك لا يوجد هنا فالتجار لا يفصلون فى المالية بين المقبوض في المجلس وبين غير المقبوض بعد أن يكون حالا واذا لم يتمكن فضل خالى عن المقابلة كان العقد جائزاً كما فى بيع العبيد والدواب بجنسه أو بغير جنسه وأما الصرف والسلم فقد اختصا باسم شرعاً واختصاصهما باسم لاختصاصهما بحكم يقتضيه ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض فى المجلس ولهذا شرطنا ذلك مع اختلاف الجنس والسلم أخذ عاجل بآجل فشرطنا التعجيل فى أحد البدلين بمقتضي الاسم وقد يؤخذ حكم العقد من اسمه كالكفالة والحوالة والنكاح فأما هذا البيع كسائر البيوع في الاسم وكل واحد من العوضين فيه يتعين بالتعين فيكون حكم العقد فيه استحقاق التسليم لا وجوب القبض فى المجلس كما فى سائر البيوع وقد بينا في أول الكتاب ان المراد من قوله صلي الله عليه وسلم يداً بيد أى عين بعين لان التعين بالاشارة باليد كما أن القبض يكون باليد فيصلح ذكر اليد كناية عنهما ولكن لو كان مراده القبض لقال من يد الى

يد فلما قال يداً بيد عرفنا انه بمنزلة قوله عين بعين وأما بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين فجائز بدون القبض فى المجلس لانهما يفترقان عن عين بعين وكذلك بيع العبد والثوب بالنقد لانهما يفترقان عن عين بدين وذلك جائز ولو شرط فيه أجل يوم فى العين كان فاسداً لان العين لا تقبل الاجل فالمقصود بالاجل أن يحصل فى المدة فيسلمه وذلك في العين لا يتحقق ولانه منفعة فى اشتراط الاجل في العين لا يداً بيد لا يسقط فيه بالتصرف بعد أن كان مملوكا لغيره بالعقد لان الاجل لا يمنع الملك ولكن فيه ضرر على المشترى من حيث قصور يده عن العين الى مضى الاجل وجواز الشرط فى العقد الانتفاع به لا لضرر بغيره. قال (واذا اشترى طعاما بطعام مثله واشترط أحدهما علي صاحبه أن يوفيه طعامه فى منزله لم يجز) لان شرط المساواة عند اتحاد الجنس ثابت بالنص وبهذا الشرط متمكن في أحد الجانبين فضل وهو منفعة الحمل الى منزله ليوفيه فيه فتنعدم به المساوة وان كان اشتراه بغير جنسه بأن اشتراه خارجا من المصر وشرط أن يوفيه فى منزله فى المصر فالعقد فاسد أيضاً لان وجوب التسليم بالعقد فى الموضع الذى فيه المعقود عليه فالمشترى يملك بنفس العقد وهو عين فاذا اشترط لنفسه منفعة الحمل علي البائع فسد به العقد كما لو شرط أن يطحنه وان كان اشتراه في المصر وشرط أن يحمله الى منزله فالعقد فاسد فان شرط ان يوفيه فى منزله ففى القياس العقد فاسد وهو قول محمد وفى الاستحسان هو جائز وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وجه القياس ما بينا ان بنفس العقد صار المبيع مملوكا للمشترى فى الموضع الذى فيه المعقود عليه ففى اشتراط تسليمه فى مكان آخر شرطه منفعة لا يقتضيه العقد فان كان يقابلها شيء من البدل فهى اجارة مشروطة فى البيع والا فهى اعارة مشروطة فى البيع وذلك مفسد للبيع كما لو اشتراها خارج المصر أو كان الشرط بلفظ الحمل وانما استحسن أبو حنيفة وأبو يوسف للعرف فان الانسان يشترى الحطب فى المصر ولا يكترى دابة أخرى لتحمله الى منزله ولكن البائع هو الذى يتكلف لذلك وما كان متعارفا وليس في عينه نص يبطله فالقول بجوازه واجب لما فى النزع عن العادة من حرج بين ومثل هذه العادة لا توجد خارج المصر بل اذا اشترى الحنطة أو الحطب خارج المصر فالمشترى هو الذى يتكلف الحمل ذلك يوضحه أن نواحي المصر كناحية واحدة حتى ان قيمة ما له حمل ومؤنة لا يختلف فى نواحى المصر بخلاف المصر مع القرية فقيمتها فى المصر أكثر من قيمتها خارج المصر وما كان ذلك الا لان

المشترى هو الذي يتكلف بالنقل ثم هذا الاستحسان عند بعض مشائخنا رحمهم الله تعالى في لفظ الحمل والايفاء سواء وقالوا لا فرق خصوصا في لسان الفارسية بين أن يقول بسار نجانه من أو بيادنجانه من أو برداد نجانه من والاصح هو الفرق من قبل أن الايفاء من مقتضيات العقد فالعقد يوجب ايفاء المعقود عليه لامحالة فكان شرط الايفاء ملائما لمقتضي العقد فاما الحمل ليس من مقتضات العقد ألا ترى أن العقد قد يخلو عنه بأن يسلمه الى المشترى في ذلك المكان وشرط الحمل لا يلائم مقتضي العقد فلهذا أخذنا فيه بالقياس. قال (وان اشترى شعيرا بصوف متفاضلا فلا بأس به) لانهما جنسان لاختلاف الاسم والهيئة والمقصود وأصلهما وان كان نوعا واحداً لكن باختلاف هذه المعاني يختلف الجنس مع اتحاد الاصل كالثياب المتخذة من القطن وكذلك القطن بالكتان والمشاقة بالكتان لا بأس به متفاضلا لانهما جنسان مختلفان الا في رواية عن أبي يوسف قال المشاقة والكتان جنس واحد فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر الا وزنا بوزن بمنزلة أنواع التمر والحديد والنحاس كذلك جنسان لا بأس ببيع أحدهما بالآخر متفاضلا ولا خير في أن يسلم هذا في شيء من الموزونات لان لكل موزون ثمن وكذلك الاواني المتخذة من الصفر والنحاس اذا كان يباع وزنا لا يجوز اسلامهما في الموزونات أما أواني الذهب والفضة فيجوز اسلامهما في الموزونات من الزعفران والسكر وغيرها كما يجوز اسلام الدراهم في هذه الاشياء لان صفة الثمنية لها ثابتة بأصل الخلقة فلا تتغير بالصنعة وعند زفر لا يجوز لانه موزون مثمن حتى يتعين بالعقد في التعيين فهذا كالمتخذ من الصفر والحديد واذا كان شرط السلم طعاما وسطا فأعطاه أجود أو أردأ فرضى به جاز لانه ان أعطاه أجود فقد أحسن في قضاء الدين وان أعطاه أردأ فقد أحسن الآخر الى أسيره حين رضى منه به وأبرأه من صفة الجودة حين تجوز بدون حقه فجاز ذلك وذكر الطحاوي انه لو أسلم اليه دراهم في حنطة فقبضها رب السلم فوجد بها عيبا وقد تعيب عنده فان رضي المسلم اليه أن يقبلها مع العيب الحادث رد المقبوض وطالبه رب السلم بحقه وان أبى أن يرضى لم يرجع رب السلم عليه بشيء في قول أبي حنيفة لان الفائت وصف ولا قيمة للصفة في الاموال الربوية منفردة عن الاصل وعند محمد رجع بحصة نقصان العيب من رأس المال لان بقدر ما يرجع يخرج من أن يكون رأس المال بمنزلة ما لو حط بعضه فلا يؤدي الى الربا اذا رجع بحصة العيب بهذا الطريق وقال أبو يوسف ان أبى المسلم اليه أن يقبل المعيب غرم

رب السلم طعاما قبل المقبوض ورجع بحقه وهو مستقيم على أصله في رد المثل عند تعذر رد العين لصاحب الدين اذا وجد المقبوض زيوفا وقد هلك في يده وفي اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله. قال (لو قال لآخر اشتريت منك كر حنطة وسط الى أجل كذا بهذه العشرة دراهم على أن تؤديها الي في مكان كذا فهو سلم جائز عندنا) وقال زفر لا يجوز لانه بيع ما ليس عند الانسان وهو منهى عنه شرعا وانما الرخصة في السلم خاصة فاذا ذكر لفظ السلم جاز بطريق الرخصة والا فهو فاسد ولا كنا نقول قد أتينا بمعنى السلم وذكر شرائطه والعبرة للمعنى دون الالفاظ ألا ترى أنه لو قال ملكتك هذه العين بعشرة دراهم وقبل الآخر كان بيعا وان لم يذكر لفظ البيع وهذا على أصل زفر أظهر فانه يجعل الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء ثم ختم الباب بفصل من فصول التحالف وهو ما اذا اشترى عبدين وقبضهما وهلك أحدهما عنده ثم اختلفا في الثمن فعلى قول أبي حنيفة القول قول المشترى ولا يتحالفان لا في القائم ولا في الهالك الا أن يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وعند أبي يوسف القول قول المشترى في حصة الهالك ويتحالفان ويترادان في الحي وعند محمد يتحالفان ويترادان القائم وقيمة الهالك وهذا بناء على ما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هلاك السلعة يمنع جريان التحالف بينهما وعند محمد لا يمنع وبيان هذا الفصل يأتي في بابه ان شاء الله فلما كان من أصل محمد أن هلاك جميع السلعة لا يمنع جريان التحالف فكذلك هلاك البعض ثم بعد التحالف فسخ العقد في القائم منهما على العين ممكن فرد العين وفي الهالك رد العين متعذر فيقوم رد القيمة مقام رد العين كما لو كان الكل هالكا عنده والقول في قيمة الهالك قول المشترى مع يمينه لانكاره الزيادة بمنزلة الغاصب مع المغصوب منه اذا اختلفا في قيمة المغصوب وعند أبي يوسف لو كانا قائمين فسخ العقد فيما بينهما بالتحالف ولو كانا هالكين لم يجز التحالف بينهما فاذا مات أحدهما يعتبر كل واحد منهما في نفسه كما في الفسخ بسبب الرد بالعيب ثم تفسير قوله أن المشترى يحلف بالله ما اشتراهما بالفين ثم يحلف البائع بالله ما باعهما بألف كما يدعيه المشترى ولا يفصل احدهما عن الآخر في اليمين لانه اذا فصل أحدهما عن الآخر في التحالف يفوت مقصود اليمين فكل واحد منهما يكون بارا في يمينه وان كان الحال كما يدعيه خصمه فلهذا يجمع بينهما في التحالف فاذا تحالفا ترد العين منهما ثم يحلف المشترى في حصة الهالك بالله ما عليه من ثمنه الا خمسمائة اذا كانت قيمتهما سواء وان

اختلفا في قيمة الهالك فينبغي أن يكون القول في قيمته قول البائع مع يمينه وان اختلفا في قيمة الحي لتوزيع الثمن عليهما تحكم قيمته في الحال فان كانت مثل ما يقوله البائع أو أقل فالقول قول البائع مع يمينه وان كانت مثل ما يقوله المشترى أو أكثر منه فالقول قول المشترى مع يمينه وان كانت فيما بين ذاك يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فاذا حلفا اعتبرت قيمته في الحال لتوزيع الثمن عليهما وأما بيان قول أبي حنيفة فانه يقول الصفقة صفقة واحدة والمقصود بالتحالف هو الفسخ فاذا تعذر ذلك بهلاك بعض المعقود عليه يجعل بمنزلة مالو تعذر بهلاك الكل ألا ترى أنهما لو كانا قائمين لم يستقم ثبوت حكم التحالف والفسخ في أحدهما دون الآخر فكذلك بعد هلاك أحدهما بخلاف الرد بالعيب لان العيب مما لا يمنع تمام الصفقة فاذا هلك أحدهما في يده ووجد بالآخر عيباً فرده يكون هذا تفريقا للصفقة قبل التمام وذلك لم يجز بخلاف مانحن فيه فان جهالة الثمن تمنع تمام الصفقة فلو قلنا فانه يجوز رده يكون القول في الثمن قول المشترى الا أن شاء البائع أن يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا فحينئذ يصير الهالك كأن لم يتناوله العقد وكأنه ما اشترى الا القائم ثم عند ذلك يحلف المشترى بالله ما اشتراهما بألفين ثم يحلف البائع بالله ما باعهما بألف لان من اشترى شيئين بألفين ثم حلف مااشترى أحدهما بألف كان صادقا وكذلك من باع شيئين بألف ثم حلف ماباع أحدهما بخمسمائة كان صادقا فلهذا يجمع بينهما في التحالف فاذا تحالفا رد اليمين ولا شيء للبائع على المشترى في الهالك من ثمن ولا قيمة لانه قد أبرأه من ذلك حين رضي بأن يأخذ الحي فقط والله أعلم

﴿ باب الوكالة في السلم ﴾

قال (واذا وكل الرجل الرجل أن يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فاسلمها الوكيل بشروط السلم ودفع الدراهم من عنده فهو جائز) لأن السلم عقد تملك الآمر بمباشرته بنفسه فيجوز منه توكيل غيره به كبيع العين لان الوكيل يقوم مقام الموكل في تحصيل مقصوده وهذا عقد يملك المأمور مباشرته لنفسه فيصح منه مباشرته لغيره بأمره كالبيع لان العاقد باشر العقد بأهليته وولايته الاصلية سواء باشر لنفسه أو لغيره والاصل فيه قوله تعالى (فابعثوا أحدكم

بورقكم هذه الى المدينة) الآية ومن دفع الى آخر دراهم ليشترى بها شيئاً فان المدفوع اليه يكون وكيلا من جهة الدافع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع الى حكيم ابن حزام أو الى عروة البارقى رضى الله عنهما ديناراً ليشترى له به أضحية فدل أن التوكيل جائز في البيع فكذلك في السلم لان السلم نوع بيع على ماعرف وكذلك الناس تعاملوا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا التوكيل في البيع والسلم جميعا فاذا عرفنا هذا فنقول الوكيل في السلم كالعاقد لنفسه في حقوق العقد حتى تتوجه عليه المطالبة بتسليم رأس المال دون الموكل وكذلك حق قبض المسلم فيه عند حلول الاجل يكون للوكيل دون الموكل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ذلك للموكل كله وعليه وأصل المسئلة في البيع فان حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل عندنا وعند الشافعي رحمه الله بالموكل. قال (لان الوكيل سفير ومعبر عنه بمنزلة الرسول فاذا عقد العقد خرج من الوسط وصار في الحكم كأن الموكل عقده بنفسه) ألا ترى أن ماهو حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون الوكيل فكذلك في سائر أحكامه وشبه هذا بالوكيل بالنكاح فانه لا يتوجه عليه المطالبة بالصداق ولا يكون له حق قبض المعقود عليه بل ذلك كله للموكل والجامع بينهما أن كل واحد منهما عقد معاوضة فتتعلق أحكامه بمن قصد تحصيله لنفسه دون من عبر عنه ولنا أن العاقد هو الوكيل وسبب تعلق حقوق العقد بالمرء مباشرته العقد وثبوت الحكم باعتبار السبب فاذا كان هو العاقد حقيقة وحكما تتعلق حقوق العقد به كما لو باشر العقد لنفسه وهذا لان ولايته مباشرة العقد باعتبار أهليته وباعتبار كون ماهو ركن العقد وهو الكلام من خالص حقه وذلك لا يختلف بمباشرته لنفسه أو لغيره ونفوذه شرعا باعتبار ولايته الاصلية لا أن يثبت له بأمر الموكل اياه ولاية لم تكن ثابتة من قبل هذا لبيان أنه عاقد حقيقة وشرعا ومن حيث الحكم فلانه مستغن عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان معبرا عنه لم يستغن عن ذكره عند العقد فثبت أنه عاقد حكما مباشر للعقد بخلاف الرسول فانه عبارة عن مبلغ الأمر الى من أرسل اليه ولا يستغنى عن الاضافة اليه وكذلك الوكيل بالنكاح فانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل حتى لو قال تزوجتك كان النكاح له دون الموكل فاما حكم العقد وهو الملك ففيه طريقان (أحدهما) أنه يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل من ساعته كما اتفقا عليه بالتوكيل السابق ومباشرته السبب تستدعي ثبوت الحكم الا أنه يستقر له فيثبت أولا له

ذلك لكان إذا حل الاجل أخذ منه ذلك الثوب بعينه وثوبا آخر فالثوب الآخر يكون فضلا خاليا عن العوض مستحقا بالبيع وهو الربا بعينه قال (واذ أسلم الرجل فى الطعام كيلا معلوما وأجلا معلوما وضربا من الطعام وسطا أورديا أوجيدا واشترط المكان الذى يوفيه فيه فهو جائز). قال رحمه الله تعالى (إعلم بان السلم أخذ عاجل بآجل وهو نوع بيع لمبادلة المال بالمال اختص باسم) لاختصاصه بحكم بدل الاسم عليه وهو تعجيل أحد البدلين وتأخير الآخر كالصرف وقيل السلم والسلف بمعني واحد وانما سمى هذا العقد به لكونه معجلا علي وقته فان أوان البيع مابعد وجود المعقود عليه فى ملك العاقد وانما يقبل السلم فى العادة فيما ليس بموجود فى ملكه فلكون العقد معجلا على وقته سمى سلما وسلفا والقياس يأبى جوازه لانه بيع المعدوم وبيع ماهو موجود غير مملوك للعاقد باطل فبيع المعدوم أولى بالبطلان ولكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أشهد ان السلم المؤجل فى كتاب الله تعالى أنزل فيه أطول آية وتلى هذه الآية والسنة ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم ففى هذا دليل أنه جوزه للحاجة مع قيام السبب المعجز له عن التسليم وهو عدم وجوده فى ملكه ولكن بطريق اقامة الاجل مقام الوجود فى ملكه رخصة لان بالوجود فى ملكه يقدر على التسليم وبالاجل كذلك فانه يقدر علي التسليم إما بالتكسب في المدة أو مجئ أوان الحصاد في الطعام وفي الحديث عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال صلواة الله تعالى عليه من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فقد قررهم علي أصل العقد وبين شرائطه فذلك دليل جواز العقد ثم الشرائط التى يحتاج الى ذكرها فى السلم عند أبى حنيفة سبعة (اعلام) الجنس فى المسلم فيه (واعلام النوع) (واعلام القدر) و(اعلام الصفة) و(اعلام الاجل) مع (اعلام المكان) الذى يوفيه فيه فيما له حمل ومؤنة واعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد علي قدره والاصل فى هذه الشرائط الحديث الذى روينا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر باعلام القدر بأن ترك إعلامه يفضي الى المنازعة التى تمنع البائع عن التسليم والتسلم فدل ذلك عن ان كل جهالة تفضى الى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم يجب ازالتها بالاعلام وجهالة الجنس تفضى الى ذلك لانه اذا أسلم فى شئ

فرب السلم يطالبه باعلا الاشياء والمسلم اليه لايعطى إلا أدنى الاشياء ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام الجنس لقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام النوع فانه إذا أسلم اليه فى تمر فالمسلم اليه يعطيه الدقل ورب السلم يطالبه بالفارسي ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم فلا بد من اعلام النوع لقطع هذه المنازعة وكذلك اعلام الصفة لانه اذا أسلم اليه في الحنطة فرب السلم يطالبه بحنطة جيدة والمسلم اليه لا يسلم الا الردئ ويحتج كل واحد منهما باسم الحنطة فلا بد من بيان الصفة لقطع هذه الخصومة واعلام القدر منصوص عليه فى الحديث وجهالته تفضى الى المنازعة ولان المقصود بهذا العقد الاسترباح ولا يعرف ذلك الا بمعرفة مقدار المالية والمالية تختلف باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر فلا بد من اعلام ذلك كله ليصير ماهو المقصود لكل واحد منهما معلوما له فأما الاجل فهو من شرائط السلم عندنا وقال الشافعى الاجل يثبت ترفيها لاشرطا حتى يجوز السلم عندنا حالا في الموجود فأما فى المعدوم لا يجوز السلم الا مؤجلا واحتج في ذلك بالحديث ورخص في السلم فاثبت في السلم رخصة مطلقة واشتراط التأجيل فيه لايكون زيادة على النص والمعنى فيه أنه صار معاوضة مال بمال فيكون الاجل فيه ترفيها لاشرطا كالبيع والاجارة وهذا لان المسلم فيه دين وشرط جواز العقد القدرة على التسليم وتسليم الدين بالمثل الموجود في العالم والظاهر من حال العاقل انه لا يقدم علي التزام تسليم مالا يقدر علي تسليمه فاذا قبل السلم فيما هو موجود في العالم فالظاهر انه قادر علي تسليمه وذلك يكفى لجواز العقد وان لم يكن قادرا علي التسليم فيما يدخل فى ملكه من رأس المال يقدر علي التحصيل والتسليم ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال علي رب السلم أولا قبل قبض المسلم فيه وبهذا فارق الكتابة الحالة . قال (فانى لا أجوز الكتابة الحالة فان العبد يخرج من يد مولاه غير مالك لشئ) فلا يكون قادرا على تسليم البدل وربما يدخل في ملكه بالعقد لا يقدر على التحصيل الا بمدة فلهذا لاأجوزه الا موجلا فأما المسلم اليه حر من أهل الملك قبل العقد فالظاهر قدرته على التسليم الا ان يكون معدما في العالم فحينئذ لايقدر علي التسليم الا بوجوده في أوانه فلا يجوز السلم فيه الا مؤجلا وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فقد شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر والمراد بيان أن الاجل من شرائط السلم كالرجل يقول من أراد الصلاة فليتوضأ

الا أن يكون المراد به اذا أسلم مؤجلا ينبغي أن يكون الاجل معلوما وفي قوله صلي الله عليه وسلم رخص فى السلم ما يدل علي الاجل أيضا لان الرخصة فى الشئ تيسير مع قيام المانع والمانع هو العجز عن التسليم فعرفنا أنه رخص فيه مع قيام العجز عن التسليم باقامة الاجل مقامه لان به يقدر علي التسليم امابالتكسب أو بمجئ زمان الحصاد وهو كالرخصة فى المسح على الخفين فان اقامة المسح مقام الغسل للتيسير وهو المعنى في قوله في المسئلة فانا نقول باع مالا يقدر على تسليمه عند وجوب التسليم فلا يجوز العقد كما لو قيل السلم فى المعدوم حالا وبيان ذلك أن عقد السلم من عقود المفاليس فانه يكون بدون ثمن المثل ولو كان موجوداً فى ملكه لكان يبيعه بأوفي الاثمان ولا يقبل السلم فيه بدون القيمة ولا يقال انه انما يقبل السلم فيه لاسقاط مؤنة الاحضار والاراءة للمشترى فيه لان صاحب الشرع استثنى السلم من بيع ماليس عند الانسان وبالاجماع المراد بيع ماليس فى ملكه فان مافى ملكه وان لم يكن حاضرا يجوز بيعه اذا كان المشترى رآه قبل ذلك وما ليس في ملكه وان كان حاضراً لا يجوز بيعه فعرفنا أن المراد قبول السلم فيما لا يقدر على تسليمه وبالعقد لا يصير قادراً علي التسليم لان العقد سبب للوجوب عليه لا له فلا تثبت به قدرته على التسليم وانما تكون قدرته بالاكتساب ويحتاج ذلك الى مدة فاذا كان مؤجلا لا يظهر المانع وهو عجزه عن التسليم واذا كان حالا يظهر المانع والدليل عليه أن بالاتفاق يجب تسليم رأس المال أولا فلو جاز أن يكون المسلم فيه حالا لم يجب تسليم رأس المال أولا لان قيضة المعاوضة التسوية بين المتعاقدين في التمليك والتسليم ويتضح هذا فيما اذا كان رأس المال عينا فان أول التسليمين فى البدل الذى هو دين كالثمن في بيع العين والدليل عليه ان السلم اختص بالدين مع مشاركة العين الدين فيما هو المقصود فما كان ذلك الا لاختصاصه بحكم يختص به الدين وليس ذلك الا الاجل وبه يبطل قولهم ان السلم الحال أبعد عن الغرر من المؤجل لان السلم فى العين أبعد عن الغرر من السلم فى الدين ومع ذلك اختص السلم بالدين وهذا بخلاف الكتابة عندنا فان البدل فى الكتابة معقود به لا معقود عليه والقدرة علي تسليم المعقود به ليس بشرط لجواز العقد كالثمن فى البيع فاما السلم فيه معقود عليه والقدرة علي تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما في بيع العين ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان المولى لا يضيق عليه فى المطالبة بالبدل وأما السلم عقد تجارة وهو مبنى على الضيق فالظاهر انه يطالبه بالتسليم عقيب العقد وهو عاجز عن ذلك فلهذا لم يجوزه

الا مؤجلا ولم يبين فى الكتاب أدنى الاجل فى السلم وذكر أحمد بن أبى عمران من أصحابنا رحمهم الله تعالى أن أدنى الاجل فيه ثلاثة أيام اعتباراً للاجل بالخيار الذى ورد الشرع فيه بالتقدير بثلاثة أيام وكان أبو بكر الرازى يقول أدنى الأجل فيه أن يكون أكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل مايتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما فى العادة أكثر من نصف يوم ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال أدنى الاجل شهراً استدلالا بمسئلة كتاب الايمان اذا حلف المدين ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر برّ فى يمينه فاذا كان مادون الشهر فى حكم العاجل كان الشهر فما فوقه في حكم الآجل فاما تعجيل رأس المال فنقول اذا كان رأس المال دراهم أودنانير يكون التعجيل فيه شرطاً قياساً واستحسانا لان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود فيكون هذا بيع الدين بالدين وذلك لا يجوز لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ يعنى النسيئة بالنسيئة فاما اذا كان رأس المال عروضاً هل يكون التعجيل شرطا القياس أن لا يكون شرطا وفى الاستحسان يكون شرطا وجه القياس ان العروض سلعة تتعين في العقود بخلاف الدراهم فلو لم يشترط التعجيل لا يؤدى الى بيع الدين بالدين وجه الاستحسان ان السلم أخذ عاجل بآجل والمسلم فيه آجل فوجب أن يكون رأس المال عاجلا ليكون حكمه ثابتا على مايقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت أحكامها بمقتضيات أساميها لغة ومن علماؤنا رحمهم الله تعالي من عبر وقال شرط جواز السلم اعلام قدر رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبعضهم عبر بعبارة أخرى شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مضبوط الوصف معلوم القدر موجوداً من وقت العقد الى وقت التسليم فاما بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة من شرائط جواز السلم فى قول أبى حنيفة الآخر وكان يقول أولا ليس بشرط ولكن ان بين مكانا تعين ذلك المكان للايفاء وان لم يبين يتعين موضع العقد للايفاء وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وحجتهما في ذلك ان موضع العقد موضع الالتزام فيتعين لايفاء ماالتزمه فى ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك وهذا لان المسلم فيه دين ومحله الذمة فانما يصير مملوكا لرب السلم في ذلك المكان والتسليم انما يجب فى الموضع الذى ثبت الملك له فيه ألا ترى أن من باع حنطة بعينها بالسواد يجب تسليمها موضع الحنطة لانه ملكها فى ذلك الموضع ولان أحد البدلين وهو رأس المال يجب

صفة السمن والهزال معلومة وبخلاف الشحم والألية فالتفاوت فيهما من حيث القلة والكثرة وبذكر الوزن يزول ذلك وعلى هذا الطريق منزوع العظم سواء وهو الاصح. قال (ولا خير في السلم في السمك الطرى في غير حينه) لانه ينقطع عن أيدي الناس ولانه مختلف فالنكتة الاولى تدل على أنه اذا أسلم في حينه يجوز والنكتة الثانية تمنع من ذلك وحاصل الجواب أن السلم فيه في غير حينه لا يجوز وزنا ولا عدداً وفي حينه يجوز وزنا ولا يجوز عدداً لان فيه الصغير والكبير الا أن الناس اعتادوا بيعه وزنا والتفاوت في المالية ينعدم بذكر الوزن وأبو حنيفة يفرق بين هذا وبين السلم في اللحم لما بينا أن العظم ليس بمقصود من اللحم حتى يجرى المماكسة في نزعه فانه يشتمل على السمن والهزال وذلك لا يوجد في السمك وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان الكبار من السمك الذي يقطع لا يجوز السلم فيها وزنا بمنزلة السلم في اللحم فانه اذا كان يقطع تجرى المماكسة في نزع العظم منه وتختلف رغائب الناس باختلاف الموضع منه فاما السمك المالح فلا بأس بالسلم فيه وزنا معلوما ولا خير فيه عدداً أما الصغار منه فانه يباع وزنا ولا سمن له وهو مما لا ينقطع عن أيدى الناس فيجوز السلم فيه وزنا وفي الكبار لا يجوز السلم عدداً للتفاوت ويجوز وزنا وعن أبي يوسف أنه لا يجوز ذلك بخلاف اللحم فهناك يتمكن من اعلام موضع الخبث أو الطهر ولا يتأتى ذلك في السمك فلا يجوز السلم فيه وزنا. قال (واذا أسلم في الجذوع ضربا معلوما وسمى طوله وغلظه وأجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز) لانه مذروع معلوم كالثياب وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يشد به الظن بشبر أو ذراع أو نحو ذلك فعند ذلك لا تجرى المنازعة بينهما. قال (واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين أو قلنسوة أو طستا أو كوزاً أو آنية من أوانى النحاس فالقياس ان لا يجوز ذلك) لان المستصنع فيه مبيع وهو معدوم وبيع المعدوم لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ثم هذا في حكم بيع العين ولو كان موجوداً غير مملوك للعاقد لم يجز بيعه فكذلك اذا كان معدوما بل أولى ولكنا نقول نحن تركنا القياس لتعامل الناس في ذلك فانهم تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير أصل من الاصول كبير لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال صلى الله عليه وسلم لا تجتمع أمتي على ضلالة

وهو نظير دخول الحمام بأجر فانه جائز لتعامل الناس وان كان مقدار المكث فيه وما يصب من الماء مجهولا وكذلك شرب الماء من السقا بفلس والحجامة بأجر جائز لتعامل الناس وان لم يكن له مقدار فما يشترط أن يصنع من الكنة على ظهره غير معلوم وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما واستصنع المنبر فاذا ثبت هذا يترك كل قياس في مقابلته وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطى اذا جاء به مفروغا عنه ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما والأصح انه معاقدة فانه أجرى فيه القياس والاستحسان والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا ثم كان أبو سعيد البردعي يقول المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع اشتغال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه والاديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل والاصح أن المعقود عليه المستصنع فيه وذكر الصنعة لبيان الوصف فان المعقود هو المستصنع فيه ألا ترى انه لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه كان جائزاً والدليل عليه أن محمداً قال اذا جاء به مفروغا عنه فللمستصنع الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وخيار الرؤية انما يثبت في بيع العين فعرفنا أن المبيع هو المستصنع فيه. قال (واذا عمله الصانع فقبل أن يراه المستصنع باعه يجوز بيعه من غيره) لان العقد لم يتعين في هذا بعد ولكن اذا أحضره ورآه المستصنع فهو بالخيار لانه اشترى ما لم يره وقال صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وعن أبي يوسف قال اذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحسانا لدفع الضرر عن الصانع في افساد أديمه وآلاته فربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة فلدفع الضرر عنه قلنا بانه لا يثبت له الخيار وفرق في ظاهر الرواية بين هذا والسلم. و قال لا فائدة في اثبات الخيار في السلم لان المسلم فيه دين في الذمة واذا رد المقبوض عاد دينا كما كان وهنا اثبات الخيار مفيد لانه مبيع عين فبرده ينفسخ العقد ويعود اليه رأس ماله ويوضح الفرق أن اعلام الدين بذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف في المسلم فيه مقام الرؤية في بيع العين فاما إعلام العين فتمامه بالرؤية والمستصنع فيه مبيع عين فلهذا يثبت فيه خيار الرؤية. قال (فان ضرب لذلك أجلا وكانت تلك الصناعة معروفة فهو سلم) في قول أبي حنيفة تعتبر فيه شرائط السلم من قبض رأس المال في المجلس ولا خيار فيه لرب السلم اذا أحضره المسلم اليه وهو عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى استصناع على حاله لانه بدون ذكر الاجل عقد

صار النوع معلوما واذا قال جذع أوثنى يصير السن معلوما واذا قال ثمين تصير الصفة معلومة واعلام الشئ من الاعيان بهذه الاشياء وشرط جواز العقد اعلام العين ولا يعتبر بعد ذلك جواز نفع فى المالية كما في الذبائح والثياب الفاخرة والدليل عليه أن بنى اسرائيل استوصفوا البقرة فوصفها الله تعالى لهم وادركوها بتلك الصفة حيث قالوا الآن جئت بالحق وقال صلى الله عليه وسلم لايصف الرجل الرجل بين يدى امرأته حتى كانها تنظر اليه فقد جعل الموصوف من الحيوان كالمرئى والدليل عليه انه يثبت في الذمة مهراً وان الدعوى والشهادة فى الحيوان تسمع بذكر الصفة فدل أنها تصير معلومة بذكر الوصف بخلاف اللآلئ والجواهر فالسلم فى الصغار من اللالئ يجوز وزنا أما الكبار منها فلايمكن إعلامها لكون المقصود التدوير والصفا والماء وليس لذلك حد معلوم يوقف عليه فاذا بالغ فى بيانه يصير بذلك عديم النظير وفي مثله لا يجوز السلم ولهذا لا يثبت مهراً فى الذمة وحجتنا فى ذلك حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه أن النبي صلي الله عليه وسلم نهى عن السلم فى الحيوان وفى الكتاب . قال (بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه) وانما فسر هذا الحديث فى أول كتاب المضاربة أن ابن مسعود رضى الله تعالي عنه دفع مالا مضاربة الى زيد بن خليدة فأسلمها زيد الي عتريس بن عرقوب فى قلائص معلومة فقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اردد مالنا لانسلم أموالنا فى الحيوان وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال ان من الربا أبوابا لايكدن يخفين على أحد منها السلم في السن وقد بينا تأويل آثارهم وما روى انه استقرض بكراً فالمراد استعجل فى الصدقة ثم لم تجب الزكاة على صاحبها فردها رباعياً أواستقرض لبيت المال وكما يجوز أن يثبت لبيت المال حق مجهول يجوز أن يثبت ذلك علي بيت المال أيضا والمعنى فيه انه أسلم فى مجهول فلا يجوز كما لو أسلم فى الحلقات أو الجواهر وهذا لان المسلم فيه مبيع وشرط جواز العقد القدرة علي التسليم ولا يوجد ذلك اذا كان المسلم فيه مجهولا وبيان الوصف ان بعد ذكر الاوصاف التى يشترطها الخصم يبقى تفاوت عظيم فى المالية فانك تجد فرسين مستويين فى السن والصفة ثم تشترى أحدهما بأضعاف ما تشترى به الآخر لتفاوت بينهما فى المعانى الباطنة كالمملجة وشدة العدو وكذلك فى البعيرين وهذا فى بنى آدم لا يخفى فان العبدين والأمتين يتساويان فى السن والصفة ويختلفان فى المالية لتفاوتهما فى الذهن

والكياسة وفيه يقول القائل

رب واحد يعدل ألفا زائداً ‌ ‌ ‌ ‌ وألوف تراهم لا يساوون واحداً

وكما أن العين مقصود فالمالية أيضا مقصودة بل أكثر لان المقصود هو الاسترباح وذلك بالمالية يكون فاذا كان الحيوان بذكر الاوصاف لا يلتحق بذوات الامثال فى معنى المالية قلنا لايجوز السلم فيها بخلاف الثياب فانها مصنوع بنى آدم فما لم يكن معلوما لهم لا يتمكنون من اتخاذها والثياب اذا نسجت فى منوال واحد على هيئة واحدة لاتتفاوت فى المالية الا يسيراً ولا معتبر بذلك القدر كالتفاوت بين الجيد والردى في الحنطة فى المالية فأما الحيوان مصنوع الله تعالى وذلك يكون على مايريده فقد يكون علي وجه لانظير له ولو بالغ فاستقصى في بيان وصفه يصير عديم النظير وذلك لايجوز السلم فيه بالاتفاق ويوضحه ان أقرب الحيوانات الي الثياب الغنم وما هو المقصود من الغنم غير مرئى بل هو تحت الجلد ويقع فيه تفاوت عظيم وما هو المقصود فى الثياب ظاهر مرئى وقد ذكر عمرو بن أبى عمرو عن محمد رحمهما الله تعالى قال قلت له انما لايجوز السلم فى الحيوان لانه غير مضبوط بالوصف . قال (لا فانا نجوز السلم في الذبائح ولا نجوز في العصافير) ولعل ضبط العصافير بالوصف أهون من ضبط الذبائح ولكنه للسنة وانما ذكر الله تعالى لبنى اسرائيل الاوصاف الظاهرة وذلك يمكن أعلامه عندنا ثم كان المقصود التشديد عليهم لما استقصوا فى الاستيصاف هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنه وانما نهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن الاستيصاف لخوف الفتنة وذلك يقع بالاوصاف الظاهرة وكذلك سماع الدعوى والشهادة لان الاوصاف الظاهرة منها تصير معلومة وثبوته فى الذمة مهر الكون النكاح مبنياً على التوسع فان المقصود به شئ آخر سوى المالية بخلاف السلم ولهذا يجوز من غير بيان الوصف هناك . قال (ولا بأس بالسلم في الثياب كلها بعد أن يشترط ضربا معلوما وطولا وعرضاً بذارع معلوم واجلا وصفة معلومة) لان مقدار المالية بذكر هذه الاوصاف يصير معلوماً عادة والتفاوت الذى يقع بعد هذا يسير واليسير من التفاوت غير معتبر لانه لا تمكن بسببه منازعة مانعة من التسليم والتسلم ولا يشترط الوزن بخلاف الحرير فانه اذا أسلم في الحرير ينبغى أن يشترط الوزن لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن وينبغى ان يشترط الطول والعرض مع الوزن لان المسلم اليه ربما يأتى وقت حلول الاجل يقطع الحرير بذلك الوزن ونحن نعلم يقيناً انه

لم يرد به قطع الحرير. قال (وكل شيء ينقطع من أيدى الناس فلا خير في السلم فيه) وهذه المسئلة علي أربعة أوجه (أحدها) أن يكون المسلم فيه موجوداً عند العقد منقطعا عن أيدى الناس عند حلول الاجل فلهذا لايجوز بالاتفاق لان المسلم اليه بالعقد يلتزم التسليم عند حلول الاجل فاذا لم يكن مقدور التسليم عند ذلك لا يجوز العقد (الثانى) ان يكون منقطعا وقت العقد موجوداً فى أيدى الناس عند حلول الاجل فهذا لايجوز عندنا ويجوز عند الشافعى (الثالث) أن يكون موجوداً عند العقد وعند حلول الاجل ولكنه ينقطع عن أيدى الناس فيما بين ذلك فهذا لايجوز عندنا وعلى قول مالك والشافعى رحمهما الله (الرابع) أن يكون موجوداً من وقت العقد الى وقت المحل على وجه لاينقطع فيما بين ذلك فيكون العقد صحيحا بالاتفاق وحجتهم فى ذلك حديث عبدالله بن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فوجدهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين وربما قال ثلاث سنين فقال من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ومعلوم أن الثمار الرطبة لاتبقى الى هذه المدة الطويلة ومع هذا قررهم علي السلم فيها والمعنى فيه وهو ان المسلم فيه معلوم مقدور التسليم عند وجوب التسليم فيجوز العقد كما لو كان موجوداً من وقت العقد الى وقت المحل وبيان الوصف أن وجوب التسليم بحكم العقد عند حلول الاجل وعند ذلك هو موجود فى العالم والقدرة على تسليم الدين بوجود جنسه فى العالم ولا معنى لقول من يقول من الجائز أن يموت المسلم اليه عقيب العقد فيحل الاجل لان هذا موهوم ولايبنى العقد على الموهومات الا ترى أن اعتبار هذا الموهوم يؤدى الى الحلول أو جهالة الاجل وذلك مبطل لعقد السلم وان كان موجوداً في الحال فدل أنه لايعتبر ذلك وكذلك ان كان ينقطع فيما وراء ذلك المحل يجوز العقد وان كان يتوهم أن يتأخر التسليم الى ان ينقطع وليس هذا نظير مالو عين مكيالا أو فيما تخالف ما بين الناس لان بطلان العقد ليس باعتبار هلاك ماعينه بل باعتبار جهالة قدر المسلم فيه كتعيين المسلم فيه لا لانه يتوهم أو يصيب ثمار تلك النخلة آفة والدليل أن وجود المسلم فيه في مكان العقد ليس بشرط بجواز العقد فكذلك في زمان العقد لا التسليم لا يتأتى الا بمكان أو زمان فكل يسقط اعتبار وجوده فى مكان العقد فكذلك فى زمان العقد وحجتنا فى ذلك قوله صلي الله عليه وسلم لاتسلفوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها وفى الحديث المعروف أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ولم يرد به النهى عن بيعها سلما والمعنى فيه أن قدرة العاقد

علي تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد كما فى بيع العين وهذا لان الملتزم للتسليم هو العاقد فيشترط قدرته على التسليم ولا يوجد ذلك اذا كان المسلم فيه معدوما فى الحال لان العاقد لايقدر على تسليمه الا بايصال حياته وأن ذلك الشيء وايصال حياته بأوان الوجود موهوم وبالموهوم لاتثبت القدرة على التسليم فان قيل حياته معلومة فى الحال والاصل بقاؤه حيا الى ذلك الوقت وانما الموت موهوم قبله قلنا نعم ولكن بقاؤه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال فيكون معتبراً فى ابقاء ماله على ملكه لافى توريثه من مورثه فبهذا الطريق لاتثبت قدرته على التسليم الا أن يكون موجوداً فى الحال حتى تكون حياته متصلة بأوان ذلك الشيء ثم عجزه بالموت أو بآخر التسليم الى ان ينقطع موهوم فلا يعتبر ذلك فى افساد العقد يقرره أن ما بعد العقد بمنزلة حالة المحل لان زمان المحل وقت وجوب التسليم بشرط بقائه حيا الى ذلك الوقت وذلك موهوم وما بعد العقد وقت وجوب التسليم بشرط موته وذلك موهوم أيضا فاستويا من هذا الوجه ثم يشترط الوجود وقت المحل بالاتفاق فلذلك يشترط الوجود من وقت العقد الى وقت المحل بخلاف ماوراء المحل لان ذلك ليس بزمان وجوب التسليم ابتداء وانما هو زمان بقاء ما وجب من التسليم ولا يعتبر فى حالة البقاء ما يعتبر فى حالة الابتداء كخلو المحل عن الردة والعدة فى النكاح والشهود تعتبر عند ابتداء العقد لا عند البقاء واعتبار الزمان بالمكان ساقط لانه يتحقق نقله من مكان الى مكان فبانعدامه فى مكان العقد لا تنعدم القدرة على التسليم ولا يتحقق نقله من زمان الى زمان فتنعدم القدرة على التسليم لعدم الوجود فى زمان العقد الا ترى انه لا يشترط وجوده فى المكان الذى جعلاه محل التسليم ويشترط وجوده فى زمان المحل وما افترقا الا لما قلنا واذا كان المسلم فيه موجودا من وقت العقد الي وقت المحل ثم لم يأخذه بعد محل الاجل حتى انقطع فرب السلم بالخيار ان شاء أخذ رأس المال وان شاء صبر حتى يجيء حينه فيأخذ ما أسلم فيه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وقال زفر يبطل العقد ويسترد رأس المال لان الانقطاع من أيدى الناس فى العجز عن تسليم الدين بمنزلة هلاك العين فى العجز عن التسليم ولو هلك المبيع فى بيع العين قبل التسليم بطل به البيع فكذلك اذا انقطعت من أيدى الناس وقاس بما لو اشترى بفلوس شيئاً فكسدت قبل القبض يبطل العقد لهذا المعنى فكذلك اذا انقطع المسلم فيه من أيدى الناس وحجتنا فى ذلك انه بعذر بتسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال فيتخير فيه

بدرك فلا خير فيه لانه ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض البدل فهو اجارة مشروطة فى البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البدل فهو اعارة مشروطة فى العقد وكل واحد منهما مفسد للعقد وان اشتراه مطلقا ثم تركه الى وقت الادراك فان كان الترك باذن البائع فالفضل طيب للمشترى لانه تبرع عليه بمنافع أرضه وان كان الترك بغير اذن البائع فعليه أن يتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث فانه غاصب للارض والزيادة انما حصلت بقوة الارض فكان بمنزلة من غصب أرضاً وزرعها فعليه أن يتصدق بالفضل. قال (وان استأجر الارض مدة معلومة بأجر معلوم ليترك الفضل فيها فذلك جائز) لان استئجار الارض صحيح اذا كان المستأجر يتمكن من استيفاء منفعتها والتمكن هنا موجود لاشتغالها بزرعه بمعنى أنه وصلت منفعة الارض الي زرعه فصار كأن زرعه استوفي منفعة الارض وان استأجرها الي وقت الادراك فهو فاسد لجهالة المعقود عليه وقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ويلزمه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ولا يجاوز به ما سمى لانعدام المقوم في الزيادة ثم يرفع من الغلة ماغرم فيه ويتصدق بالفضل لانه حصل بحكم عقد فاسد فتمكن فيه نوع خبث. قال (ولا بأس بأن يبتاع زرع الحنطة بعد ماأدرك بغير الحنطة عندنا) وعند الشافعي لا يجوز فى أحد القولين لانه اشترى ما لم يره وبيانه يأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى. قال (واذا كان الشيء مما يكال أو يوزن بين رجلين وهما نوعان فاقتسماه مجازفة فأخذ أحدهما أحد النوعين والآخر النوع الآخر بغير كيل وأخذ كل واحد منهما نصف نوع مجازفة فهو جائز اذا اصطلحا عليه) لانهما جنسان مختلفان والمعاوضة عند اختلاف الجنس يدا بيد يجوز كيف ما كان وكل واحد منهما يأخذ نصف النوع الذى أخذه بتقديم ملكه والنصف الآخر عوضا عما تركه لصاحبه من نصيبه فى النوع الآخر وبيع الحنطة بالشعير مجازفة يجوز. قال (ولايجوز شراء اللبن فى الضرع كيلا ولا مجازفة بدراهم أو غير ذلك لنهى النبي صلي الله عليه وسلم عن الغرر والغرر مايكون مستور العاقبة ولايدرى أن مافى الضرع ريح أودم أو لبن ولان البيع يختص بعين مال متقوم بنفسه واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في الحيوان ولايكون مالا متقوما بنفسه قبل الحلب وأوصاف الحيوان لاتقبل البيع كاليد والرجل ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لايتناولها البيع واختلاط المبيع بماليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ثم تمكن المنازعة بينهما فى التسليم

لان المشترى يستقصى فى الحلب والبائع يطالبه بترك داعية اللبن وكذلك بيع أولادها فى بطونها لايجوز لمعنى الغرور وانعدام المالية والتقوم فيه مقصوداً قبل الانفصال وعجز البائع عن تسليمه واستدل بنهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة منهم من يروى بالكسر الحبلة فيتناول بيع الحمل ومنهم من يروى بالنصب الحبلة فيكون المراد بيع ما يحمل هذا الحمل بأن ولدت الناقة ثم حبلت ولدها فالمراد بيع حمل ولدها وقد كانوا في الجاهلية يعتادون ذلك فأبطل ذلك كله رسول الله صلي الله عليه وسلم بنهيه عن بيع المضامين والملاقيح وعن بيع حبل الحبلة قيل المضامين ماتتضمنه الاصلاب والملاقيح ماتتضمنه الارحام وقيل على عكس هذا المضامين ماتضمنه الارحام والملاقيح ماتضمنه الاصلاب وكذلك شراء أصوافها على ظهورها لان الصوف قبل الجزاز وصف للحيوان وليس بمال متقوم فى نفسه ولان المنازعة بينهما تتمكن في التسليم فان المشترى يستقصى فى الجزاز والبائع يمنعه من ذلك وعن أبى يوسف رحمه الله أنه جوز ذلك لان الصوف عين مال ظاهر وقاسه ببيع قوائم الخلاف وذلك جائز والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان النمو فى أغصان الشجرة يكون من رأسها لا من أصلها فلا يختلط ملك البائع بملك المشترى وأما النمو فى الصوف يكون من أصله وذلك يتبين فيما اذا حصب الصوف على ظهر الشاة ثم تركه حتى نما فالمحصوب يكون على رأسه لا في أصله فيختلط ملك البائع بملك المشترى مع أن ما يكون متصلا بحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجرة فهو عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك. قال (وكل شيء اشتراه من الثمار على رأس الشجر بصنف من غيره يدا بيد فلا بأس به وشراء الثمار قبل أن تصير منتفعا بها لايجوز) لانه اذا كان بحيث لا يصلح لتناول بني آدم أو علف الدواب فهو ليس بمال متقوم فان صار منتفعا به ولكن لم يبد صلاحه بعد بأن كان لا يأمن العاهة والفساد عليه فاشتراه بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لايجوز وان اشتراه مطلقا يجوز عندنا لان مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء وعند الشافعي لايجوز هذا العقد لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها أو قال حتى يزهى أو قال حتى تؤمن العاهة وتأويله عندنا فى البيع بشرط الترك بدليل قوله أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم وانما يتوهم هذا اذا اشتري بشرط الترك الي أن يبدو صلاحها أما اذا اشتراها بعد مابدا صلاحها الا أنها لم تدرك بعد شرط القطع

والدليل على أن معنى الثمنية فى الفلوس بالاصطلاح أنه يصلح ثمن الخسيس من الاشياء دون النفيس وأنه يروج بعض الاشياء دون البعض ويروج فى بعض المواضع دون البعض بخلاف الذهب والفضة فان قيل تحت هذا الكلام فساد فانه اذا خرج فى حقهما من أن يكون ثمناً كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر وذلك لايجوز قلنا الاصطلاح فى الفلوس على صفة الثمنية والعدد فيهما في هذه المبايعة اعراضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما أعرض عن اعتبار صفة العدد فيها وليس من ضرورة خروجها من أن تكون ثمنا فى حقهما خروجها من أن تكون عددية كالجوز والبيض فهو عددى وليس بثمن فهذا باتفاقهما يصير بهذه الصفة. قال (ولا بأس بأن يشترى شقة خز بشقة خز هى أكثر منها وزنا) لانها لاتوزن وانما تذرع كسائر الثياب وبيع ما ليس بمكيل أو موزون بجنسه يداً بيد يجوز كيف ما كان. قال (ولا بأس بالتمر بالرطب مثلا بمثل وان كان الرطب ينقص اذا جف) وهذه مسائل (أحدها) بيع الرطب بالرطب كيلا بكيل جائز عندنا وعند الشافعى رضى الله عنه لايجوز وكذلك الباقلا وعلل فى كتابه فقال لان بين الباقلتين فضاء ومتسع معناه أنه لايعتدل فى الدخول فى الكيل حتى لا ينضم بعضه الى بعض بل يتجافي ويتفاوت مقدار التجافى فيه فلا يكون الكيل فيه معياراً شرعيا والمخلص عن الربا يكون بالتساوى فى المعيار الشرعي وقاس بيع الحنطة المقلية بغير المقلية فان المقلية لا تعتدل فى الدخول فى الكيل لانتفاخ يحدث فيها بالقلى أو ضمور فانها اذا قليت رطبة انتفخت واذا قليت يابسة ضمرت وحجتنا فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر كيل بكيل والتمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من حين ينعقد عليها صورتها الى أن تدرك فكان الرطب تمراً والدليل عليه قول القائل

وما العيش الا نومة وشرق وتمر على رؤس النخيل وماء

والمراد الرطب والمعنى فيه ان الرطب أمثال متساوية بدليل ثبوت حكم الربا فيها وقد بينا أن حكم الربا لايثبت فى المال مالم يصر أمثالا متساوية وانما صارت أمثالا متساوية بصفة الكيل فكان الكيل فيها عياراً شرعياً والاصل أنه يراعى وجود المساواة بين المثلين على الوجه الذى صار مال الربا كما فى الحنطة وغيرها وبه فارق المقلوة فان الحنطة لا تخلق كذلك بل تكون فى الاصل غير مقلوة وتصير مال الربا بتلك الصفة فتراعى تلك المماثلة وبعد القلى لا تعرف تلك المماثلة وان تساويا فى الكيل فلهذا لايجوز بيع المقلية بغير المقلية ولا بالمقلية فان قيل

هذا فاسد فقد جوزتم بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة كيلا بكيل والرطوبة صفة حادثة بصنع العباد كالقلي (قلنا) الحنطة فى الاصل تخلق رطبة ويكون مال الربا على هذه الصفة فاذا بلت بالماء عادت الى تلك الصفة فاذا وجدت المماثلة على الوجه الذى صارت مال الربا جاز العقد وهى لا تخلق فى الاصل مقلوة حتى يكون هذا إعادة الى تلك الصفة فيها فأما بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل يجوز فى قول أبى حنيفة ولايجوز فى قول أبى يوسف ومحمد والشافعى رحمهما الله لحديث سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال صلى الله عليه وسلم أينقص اذا جف قالوا نعم فقال عليه الصلاة والسلام فلا اذا وفي حديث ابن عمر رضى الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا وعن بيع العنب بالزبيب كيلا ثم فى قوله عليه السلام أينقص اذا جف اشارة الى أنه يشترط لجواز العقد المماثلة فى أعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف ولا يعرف ذلك بالمساواة فى الكيل فى الحال فهذا الحديث دليل الشافعى رضى الله عنه أيضا فى المسئلة الاولى من هذا الوجه واعتبار المماثلة فى أعدل الاحوال صحيح كما فى بيع الحنطة بالدقيق فانه لا يجوز لتفاوت بينهما بعد الطحن ولان العقد جمع بين البدلين أحدهما على هيئة الادخار والآخر ليس على هيئة الادخار ولا يتماثلان عند التساوى فى الصفة فلا يجوز بيع المقلية بغير المقلية وهذا بخلاف الجودة والرداءة فالرداءة من نوع العيب والرطوبة فى الرطب ليس بعيب فان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة فأما ما لا يخلو عن أصل الفطرة السليمة لا يكون عيبا كالصغير فى الآدمى وانعدام العقل بسببه وهذا بخلاف الحديث مع العتق وكل واحد من البدلين هناك على هيئة الادخار ثم الحديث اذا عتق لا يظهر فيه التفاوت الا شئ يسير لا يمكن التحرز عنه وذلك عفو كالتراب فى الحنطة ودخل أبو حنيفة بغداد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا أشد يداً عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو إما أن يكون تمراً أو ليس بتمر فان كان تمراً جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن تمراً جاز لقوله صلى الله عليه وسلم واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه حديث سعد رضي الله تعالى عنه فقال مدار هذا الحديث على زيد بن أبى عياش وزيد بن أبى عياش لا يقبل حديثه واستحسن منه أهل الحديث هذا الطعن حتى قال ابن المبارك كيف يقال أبو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن أبى عياش ممن لا يقبل حديثه وهذا الكلام فى المناظرة يحسن لدفع شغب

الخصم ولكن الحجة لا تتم بهذا لجواز أن يكون هناقسما ثالثا كما في المقلية بغير المقلية ولكن الحجة لابي حنيفة الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثل بمثل يد بيد كيل بكيل وقد بينا أن التمر اسم للثمرة الخارجة من النخيل حين تنعقد صورتها الى أن تدرك وما يتردد عليها من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالآدمي يكون صبياً ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا فاذا ثبت ان الكل تمر يراعى وجود المماثلة حالة العقد علي الصفة التي دخلت فى العقد لان اعتبار المماثلة سبب المقابلة وذلك يكون عند العقد وما كان اعتبار المساواة الا نظير الاجود فكما لا يعتبر التفاوت فى ذلك فكذلك فى هذا وقد تحققت المساواة بينهما فى الكيل فى الحال لان الرطوبة التي فى الرطب مقصودة وهى شاغلة للكيل فلا يظهر التفاوت الا بعد ذهابها بالجفاف فلا يتبين به أن التفاوت كان موجوداً وقت العقد بخلاف الحنطة بالدقيق فان بالطحن تتفرق الاجزاء ولا يفوت جزء شاغل للكيل فتبين بالتفاوت بينهما بعد الطحن أنهما لم يكونا متساويين عند العقد وكذا المقلية بغير المقلية فان بالقلي لا يفوت جزء شاغل للكيل انما تنعدم اللطافة التي كانت بها الحنطة منبتة ولما ظهر التفاوت بعد القلي عرفنا أن هذا التفاوت كان موجوداً عند العقد ثم صاحب الشرع أسقط اعتبار التفاوت فى الجودة بقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء واعتبر التفاوت بين النقد والنسيئة حتى شرط اليد باليد وصفة الجودة لا تكون حادثة بصنع العباد والتفاوت بين النقد والنسيئة حادث بصنع العباد وهو اشتراط الاجل فصار هذا أصلا ان كل تفاوت ينبنى علي صنع العباد فذلك مفسد للعقد وفى المقلوة بغير المقلوة والحنطة بالدقيق بهذه الصفة وكل تفاوت ينبنى على ما هو ثابت بأصل الخلقة من غير صنع العباد فهو ساقط الاعتبار والتفاوت بين الرطب والتمر بهذه الصفة فلا يكون معتبراً كالتفاوت بين الجيد والردى. قال (وبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر) فاما بيع الحنطة المبلولة باليابسة أو الرطبة باليابسة يجوز فى قول أبي حنيفة وفي قول محمد لا يجوز وذكر فى نسخ أبي حفص قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة رحمهما الله تعالي وفى قوله الآخر فاما قوله الاول كقول محمد فأبو حنيفة مر علي أصله وهو اعتبار المساواة في الكيل عند العقد ومحمد مر على أصله وهو اعتبار المماثلة في أعدل الاحوال كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث سعد رضى الله تعالي عنه وذلك لا يوجد فى الحنطة الرطبة والمبلولة بعد الجفوف وأبو يوسف يقول القياس ما قاله أبو حنيفة ولكن تركت القياس فى الرطب بالتمر للحديث والمخصوص

من القياس بالاثر لا يلحق به الا ما كان فى معناه من كل وجه والحنطة الرطبة ليست فى معنى الرطب من كل وجه فالرطوبة فى الرطب مقصودة وفى الحنطة غير مقصودة بل هو عيب فلهذا أخذت فيه بالقياس وأبو حنيفة يقول تأويل الحديث ان صح ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وقد نقل ذلك فى بعض الروايات وفائدة قوله صلى الله عليه وسلم أينقص اذا جف أن الرطب اذا جف ينقص الا أن يحل الأجل فلا يكون هذا التصرف مفيداً وكان السائل وصيا ليتيم فلم ير رسول الله صلي الله عليه وسلم فى ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد فاما الحنطة المبلولة بالمبلولة تجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالي لما قلنا ولا يجوز عند محمد وكذلك الزبيب المنقع بالمنقع والتمر المنقع بالمنقع ومحمد يفرق بين هذه الفصول وبين بيع الرطب بالرطب فيقول هناك التفاوت يظهر بعد خروج البدلين عن الاسم الذى عقد به العقد فلا يكون ذلك تفاوتا فى المعقود عليه وهذه الفصول تظهر التفاوت بعد الجفوف مع بقاء البدلين على الاسم الذى عقد به العقد فبهذا الحرف يتضح مذهبه في هذه الفصول ثم ذكر بيع الحنطة المقلية بغير المقلية وقد بينا الحكم فيه وأهل الادب طعنوا عليه في هذا اللفظ فقالوا انما يقال حنطة مقلوة فاما المقلية المبغضة يقال قلاه يقلبه اذا أبغضه ولكنا نقول محمد كان فصيحا فى اللغة الا انه رآى استعمال العوام هذا اللفظ فى الحنطة ومقصوده بيان الاحكام لهم فاستعمل فيه اللغة التى هى معروفة عندهم وما كان يخفى عليه هذا الفرق ولا يجوز الحنطة بالسويق متساويا ولا متفاضلا الا أن تكون الحنطة اكثر ومع السويق فضة أو ذهب فيكون مامعه بفضل الحنطة لان الصحة مقصود المتعاقدين ومتى أمكن تحصيل مقصودهما بطريق جائز شرعا يحمل مطلق كلامهما عليه ويجعل كأنهما صرحا بذلك كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يجوز البيع وينصرف تسمية النصف مطلقا الى نصيبه خاصة وكذا لو قال لرجل أوصيت لك بثلثي يجوز ويحمل على ايجاب ثلث المال لانه عرف أنه مقصوده فهذا مثله والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تظنن بكلمة خرجت من فم أخيك المسلم سوءا وأنت تجد لها فى الخير محملا ولو أسلم ثوبا قوهيا فى ثوب مروى ويجعل من المسلم اليه فضل دراهم أو متاع جاز لان ما بخص الدراهم أو المتاع من الثوب القوهي يكون مبيعاً وما

يجوز القاؤها فى الارض ويجوز بيعها لان المغلوب فى حكم المستهلك فاما إذا كانت غير مخلوطة بالتراب فلا يجوز بيعها ولا استعمالها فى الارض لنجاسة عينها بمنزلة الخمر وكانت هذه الحرمة لاحترام بنى آدم فبيع السرقين والقاؤه فى الارض جائز ولكن لاحترام بني آدم لا يجوز ذلك فى الرجيع وهو كالشعر فان شعر الآدمى لا ينتفع به بعد ما بان عنه بخلاف شعر سائر الحيوانات وصوفها وعلى الرواية الاخرى عن أبى حنيفة اذا ألقاها فى الارض وخلطها بالارض وصارت مستهلكة فيها يجوز استعمالها كذلك ولكن لا يجوز بيعها غير مخلوطة بالتراب وعن خالد الحذاء قال كنت عند مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج رضى الله عنه فى كراء الارض فرفع طاوس يده فضرب صدره ثم قال قدم علينا معاذ رضى الله عنه اليمن وكان يعطي الارض على الثلث والربع فنحن نعمل به الى اليوم ومعنى ماقاله طاوس أن معاذا رضى الله عنه كان أعلمهم بالحلال والحرام وما كان يخفى عليه النهى الذى رواه رافع بن خديج وقد كان يباشر المزارعة بالثلث والربع فنحن نتبرم فى ذلك ونحمل النهى على ماحمله معاذ رضى الله عنه فقد كان دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمد الله تعالى لما وفقه لما يرضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر رضى الله عنهما رجل له أرض وماء وليس له بذر ولا بقر أعطانى أرضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقرى ثم قاسمته فقال حسن وفيه منه دليل على أن العالم يفتى بما يعتقد فيه الجواز وان كان لا يباشره فقد روينا أن ابن عمر رضى الله عنهما ترك المزارعة لاجل النهى ثم أفتى بحسنها وجوازها للسائل وعن جابر رضى الله عنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم مبشر فقال يا أم مبشر من غرس هذا النخل مسلم أو كافر قالت بل مسلم قال عليه الصلاة والسلام لا يغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا سبع ولا طير الا كانت له صدقة يوم القيامة وفى رواية وما أكلت العافية منها فهى له صدقة يعني الطيور الخارجة عن أوكارها الطالبة لارزاقها وفيه دليل أن المسلم مندوب الى الاكتساب بطريق الزراعة والغراسة ولهذا فضل بعض مشايخنا رحمهم الله الزراعة على التجارة لانها أعم نفعا وأكثر صدقة وقد باشرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماروينا أنه ازدرع بالجرف وفى الحديث رد على من يكره من المتقشفة الغرس والبناء وقالوا انه يركن به الى الدنيا وينتقص بقدره من رغبته فى الآخرة والآخرة خير لمن اتقى وهذا غلط ظنوه فانه يتوصل بهذا الاكتساب الى الثواب فى الآخرة

وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام نعم مطية المؤمن الدنيا الى الآخرة الغرس والبناء وان كان حسنا من كل واحد ولكن معنى القربة فيه اذا باشره المسلم دون الكافر فان الكافر ليس من أهل القربة وهو مأمور بتقديم الاسلام على الاشتغال بالغرس ولكن قد ورد أثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يأثر عن ربه عز وجل حيث قال عمروا بلادى فعاش فيها عبادى فلهذا قلنا هذا الفعل حسن من كل أحد وعن ابن المسيب رضى الله عنه انه كان لا يرى بأسا بكراء الارض البيضاء بذهب وفضة وعن جبير انه كان لا يرى بأسا باجارة الارض بدراهم أو بطعام مسمى وقال هل ذلك الا مثل دار أو بيت وهو حجة على مالك رحمه الله فانه لا يجوز اجارة الارض بالطعام لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يستأجر بشئ منه ولكنا نقول الارض غير منتفع بها كالدار والبيت وكل مايصلح ثمنا فى البيع يصلح أجرة فى الاجارة وتأويل النهى الاستئجار باجرة مجهولة معدومة هى على خطر الوجود كما يكون فى المزارعة وهذا ينعدم فى الاستئجار بطعام مسمى وربما يكون فى هذا نوع رفق لان من يستأجر الارض للزراعة فأداء الطعام أجرة أيسر عليه من أداء الدراهم لقلة النقود فى أيدي الدهاقين وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع ثلاثة رجل له أرض فهو يزرعها أو رجل منح أرضا فهو يزرع مامنح أو رجل استكرى أرضا بذهب أو فضة ❊ والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بتمر مجدود على الارض خرصا فالنهى عنها حجة لنا فى افساد ذلك العقد ❊ والمحاقلة قيل بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة والعرب تقول الحقلة نبت الحقلة أى الحنطة نبت السنبلة وقيل المحاقلة المزارعة وهذا أظهر فقد فسره عليه الصلاة والسلام بقوله انما يزرع ثلاثة فهو دليل لابى حنيفة على أن الانتفاع بالارض للزراعة مقصور على هذه الطرق الثلاثة وان المزارعة بالربع والثلث لا تكون صحيحة لان كلمة انما لتقرير الحكم فى المذكور ونفيه عما عداه وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال ان أمثل ماأنتم صانعون أن يستكرى أحدكم الارض البيضاء بذهب أو فضة عاما بعام يعنى أبعدها عن المنازعة والجهالة واختلاف العلماء رحمهم الله فان الامثل ما يكون أقرب الى الصواب والصحة وذلك فيما يكون أبعد عن شبهة الاختلاف وعن مجاهد قال اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهم من عندى البذر وقال الآخر من عندى العمل وقال الآخر من عندى الفدان وقال الآخر من عندى الارض

لان في المسلم فيه لاتعتبر المماثلة وانما يعتبر الاعلام على وجه لايبقى بينهما منازعة فى التسليم وذلك
يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وبهذه المسئلة يتبين الجواب عن الاشكال الذى ذكرنا
فى مسئلة علة الربا على من علل فى مسئلة بيع الحفنة بالحفنتين انه انما جاز لان للجودة من الحفنة
فيما عند مقابلتها بجنسها لان سقوط قيمة الجودة باعتبار كون المال من ذوات الامثال والمماثلة
بالمعيار ولا معيار للحفنة بخلاف القفيز فزد على هذا الكلام مسئلة الغصب وهو أن يقال لاقيمة
للجودة من الحفنة أيضا حتى اذا غصب حفنة من حنطة وذهبت جودتها عنده فاستردها
صاحبها لم يكن له أن يضمن الغاصب النقصان لانا نقول لاقيمة للجودة منها لانها موزونة
لا لانها مكيلة وكما ان اعتبار الكيل يسقط قيمة الجودة فكذالك باعتبار الوزن الا ان
الشرع أسقط اعتبار الوزن في الحنطة فى حكم الربا حيث نص على المماثلة فيه كيلا بقوله
صلي الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة كيل بكيل فلذا جوزنا بيع الحفنة بالحفنتين ولم يجعل للجودة
من الحفنة قيمة فى الغصب لانها موزونة كما جوزنا السلم في الحنطة بذكر الوزن. قال (ولا
خير في شراء التمر علي رؤس النخل بالتمر كيلا أو مجازفة عندنا) وقال الشافعى يجوز شراء
التمر علي رؤس النخل بتمر مجذوذ على الارض خرصاً فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما
زاد على خمسة أوسق وله فى مقدار خمسة أوسق قولان وحجته في ذلك حديث أبي هريرة
رضى الله تعالى عنه أن النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن المزابنة ورخص فى العرايا وهى
أن تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق والدليل على ان المراد بالعراية التى رخص فيها رسول
الله صلى الله عليه وسلم ماقلنا قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فانه لما سئل ماعرايا كم
هذه قال ان الرطب ليأتينا ولم يكن فى أيدينا بعد نبتاعه به وعندنا فضلات من التمر فرخص
لنا رسول الله صلي الله عليه وسلم أن نبتاع بخرصها تمراً فنأكل مع اليابس الرطب ولان ما
علي رؤس النخل لا يتأتى فيها الكيل فأقام الشرع الخرص فيها مقام الكيل للحاجة تيسيراً
بخلاف ما اذا كانا موضوعين على الارض وهذه الحاجة في القليل دون الكثير والتفاوت
مع الخوص ينعدم أو يقل فى القليل ويكثر فى الكثير والفرق بين التفاوت الكثير واليسير
فى التبرع أصل حتى أن الزيادة تدخل فى الكيلين يجعل عفواً بخلاف مازاد علي ذلك وحجتنا
فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر كيل بكيل وما علي رؤس النخل تمر فلا يجوز
بيعه بالتمر الا كيلا بكيل وهذا الحديث عام متفق على قبوله فيترجح على الخاص المختلف

فى قبوله والعمل به ونهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الحنطة
فى سنبلها بحنطة والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بالتمر خرصاً وأما العرية التى فيها الرخصة بقوله
ورخص فى العرايا هى العطية دون البيع قال صلي الله عليه وسلم للخراصين خففوا في الخرص
فان في المال العرية والوصية والمخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب
العطا وقال القائل شاعر الانصار

ليست بسنهاء ولا رجبيه ولكن عرايا فى السنين الجوائح

والافتخار بالعطاء دون البيع وتفسير العرية أن يهب الرجل ثمر نخله من بستانه لرجل
ثم يشق على المعرى دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون أهله فى البستان ولا يرضي
من نفسه خلف الوعد والرجوع فى الهبة فيعطيه مكان ذلك تمراً محدوداً بالخرص ليدفع
الضرر عن نفسه ولا يكون مخلفاً للوعد وهذا عندنا جائز لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب
له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لايكون عوضاً عنه بل هبة مبتدأة وانما
سمى ذلك بيعاً مجازا لانه فى الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك
كان فيما دون خمسة أوسق فظن الراوى ان الرخصة مقصورة علي هذا فنقل كما وقع عنده
والقياس معنى فى المسئلة لانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز لطريق الخرص كما لو
كانا موضوعين على الارض أو كانا على رؤس النخيل وكما فى سائر المكيلات من الحنطة
والشعير فانه لو باع الشعير المتحصل بشعير مثله بطريق الخرص لم يجز وكذلك الحنطة والشافعي
لايجوز ذلك فى الحنطة لمعنيين (أحدهما) ان شراء الحنطة فى سنبلها بالدراهم عنده لا يجوز
لانه شراء مالم يره بخلاف الشعير فانه ظاهر مرئى (والثانى) أنه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه
لم يعرف التساوى بينهما في المعيار الشرعى. قال (ولا بأس بشراء فضل الحنطة بحنطة
مجازفة أو كيلا بعد أن يكون بعينه لان الفضل ليس بمكيل ولا موزون انما هو علف الدواب
بمنزلة الحشيش ثم بيع الزرع النابت قبل أن يصير منتفعا به لا يجوز شراء باعه بالنقد أو
بغيره لان البيع يختص بعين مال متقوم والزرع فى أول مايبدو قبل أن يصير منتفعا به
لا يكون مالا متقوماً اما بعد ما صار منتفعاً به بحيث يعمل فيه المناجل ومشافر الدواب
يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به فان باعه بشرط القطع أو مطلقا جاز لان مقتضي مطلق
البيع تسليم المعقود عليه عقيبه فهو وشرط القطع سواء وان باعه بشرط الترك فى أرضه حتى

لان في المسلم فيه لا تعتبر المماثلة وانما يعتبر الاعلام على وجه لا يبقى بينهما منازعة في التسليم وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وبهذه المسئلة يتبين الجواب عن الاشكال الذى ذكرنا في مسئلة علة الربا على من علل في مسئلة بيع الحفنة بالحفنتين انه انما جاز لان للجودة من الحفنة فيما عند مقابلتها بجنسها الان سقوط قيمة الجودة باعتبار كون المال من ذوات الامثال والمماثلة بالمعيار ولا معيار للحفنة بخلاف القفيز فزد على هذا الكلام مسئلة الغصب وهو أن يقال لا قيمة للجودة من الحفنة أيضا حتى اذا غصب حفنة من حنطة وذهبت جودتها عنده فاستردها صاحبها لم يكن له أن يضمن الغاصب النقصان لانا نقول لا قيمة للجودة منها لا لانها موزونة لا لانها مكيلة وكما ان اعتبر بالكيل يسقط قيمة الجودة فكذالك باعتبار الوزن الا ان الشرع أسقط اعتبار الوزن في الحنطة في حكم الربا حيث نص على المماثلة فيه كيلا بقوله صلي الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة كيل بكيل فلذا جوزنا بيع الحفنة بالحفنتين ولم يجعل للجودة من الحفنة قيمة في الغصب لانها موزونة كما جوزنا السلم في الحنطة بذكر الوزن. قال (ولا خير في شراء التمر علي رؤس النخل بالتمر كيلا أو مجازفة عندنا) وقال الشافعي يجوز شراء التمر علي رؤس النخل بتمر مجذوذ على الارض خرصاً فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق وله في مقدار خمسة أوسق قولان وحجته في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن المزابنة ورخص في العرايا وهي أن تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق والدليل على ان المراد بالعراية التي رخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قلنا قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فانه لما سئل ما عرايا كم هذه قال ان الرطب ليأتينا ولم يكن في أيدينا بعد نبتاعه به وعندنا فضالات من التمر فرخص لنا رسول الله صلي الله عليه وسلم أن نبتاع بخرصها تمراً فنأكل مع اليابس الرطب ولان ما علي رؤس النخل لا يتأتى فيها الكيل فأقام الشرع الخرص فيها مقام الكيل للحاجة تيسيراً بخلاف ما اذا كانا موضوعين على الارض وهذه الحاجة في القليل دون الكثير والتفاوت مع الخرص ينعدم أو يقل في القليل ويكثر في الكثير والفرق بين التفاوت الكثير واليسير في التبرع أصل حتى أن الزيادة تدخل في الكيلين يجعل عفواً بخلاف ما زاد على ذلك وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر كيل بكيل وما علي رؤس النخل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر الا كيلا بكيل وهذا الحديث عام متفق على قبوله فيترجح على الخاص المختلف

في قبوله والعمل به ونهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بالتمر خرصاً وأما العرية التي فيها الرخصة بقوله ورخص في العرايا هي العطية دون البيع قال صلي الله عليه وسلم للخراصين خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والمخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب العطا وقال القائل شاعر الانصار

ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح

والافتخار بالعطاء دون البيع وتفسير العرية أن يهب الرجل ثمر نخله من بستانه لرجل ثم يشق على المعرى دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان ولا يرضي من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمراً محدوداً بالخرص ليدفع الضرر عن نفسه ولا يكون مخلفاً للوعد وهذا عندنا جائز لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضاً عنه بل هبة مبتدأة وانما سمي ذلك بيعاً مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة أوسق فظن الراوى ان الرخصة مقصورة على هذ فنقل كما وقع عنده والقياس معنى في المسئلة لانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز لطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض أو كانا على رؤس النخيل وكما في سائر المكيلات من الحنطة والشعير فانه لو باع الشعير المتحصل بشعير مثله بطريق الخرص لم يجز وكذلك الحنطة والشافعي لا يجوز ذلك في الحنطة لمعنيين (أحدهما) ان شراء الحنطة في سنبلها بالدراهم عنده لا يجوز لانه شراء ما لم يره بخلاف الشعير فانه ظاهر مرئي (والثاني) أنه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه لم يعرف التساوى بينهما في المعيار الشرعي. قال (ولا بأس بشراء فضل الحنطة بحنطة مجازفة أو كيلا بعد أن يكون بعينه لان الفضل ليس بمكيل ولا موزون انما هو علف الدواب بمنزلة الحشيش ثم بيع الزرع النابت قبل أن يصير منتفعا به لا يجوز سواء باعه بالنقد أو بغيره لان البيع يختص بعين مال متقوم والزرع في أول ما يبدو قبل أن يصير منتفعا به لا يكون مالا متقوماً اما بعد ما صار منتفعاً به بحيث يعمل فيه المناجل ومشافر الدواب يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به فان باعه بشرط القطع أو مطلقا جاز لان مقتضي مطلق البيع تسليم المعقود عليه عقيبه فهو وشرط القطع سواء وان باعه بشرط الترك في أرضه حتى

فلكم وان شئتم فلنا وفى هذا الحديث بيان حكمين حكم المعاملة وقد بيناه وحكم الخرص فهو دليل على أن للامام فى الاراضي التى يكون للامام خراجها خراج المقاسمة وفى الارض المشربة أن يبعث من يخرص الثمار والزروع على أربابها الا أن عند الشافعى هذا الخرص بمنزلة الكيل حتى اذا ادعوا النقصان بعد ذلك لا يقبل قولهم الا بحجة وعندنا هذا الخرص لا يكون ملزما اياهم شيئا لان الذي يخرص انما يقول شيأ بظن والظن لا يغني من الحق شيئا فالقول قولهم فى دعوى النقصان وعلى من يدعى عليهم الخيانة والسرقة اثبات ذلك بالبينة وعلى هذا الاصل جوز الشافعى رحمه الله بيع العرايا وهو بيع الثمر على رؤس النخل بتمر مجدود على الارض خرصا فيما دون خمسة أوسق وقال الخرص بمنزلة الكيل ولم يجوز ذلك علماؤنا رحمهم الله وقالوا الخرص ليس بمعيار شرعي تظهر به المماثلة فيكون هذا بيع الثمر بالتمر مجازفة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وتأويل ما فعله عبد الله بن رواحة رضى الله عنه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجهين أحدهما أن ذلك كان على سبيل النظر للمسلمين منه حتي يتحرز اليهود من كتمان شئ فقد كانوا فى عداوة المسلمين بحيث لا يمتنعون مما يقدروا عليه من الاضرار بالمسلمين وقيل كان ابن رواحة مخصوصا بذلك حتى كان خرصه بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت قد علم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي أو كان له ذلك بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وبكونه مبعوث رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك بين فيما رواه بعد هذا ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره ومعنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا أي ان شئتم أخذتم على ماخرصت وأعطيتمونا نصف ذلك بعد الادراك وان شئتم أخذنا ذلك وأعطيناكم نصف ذلك بعد الادراك فهذا منه بيان أنه عدل فى الخرص ولم يمل الى المسلمين ولا قصد الحيف على اليهود وعن مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع خيبر الى أهلها الذين كانت لهم على أن يعملوها فاذا بلغت الثمار كان لهم النصف وللمسلمين النصف فبعث ابن رواحة رضى الله عنه فخرصها عليهم وقد بينا فائدة الحديث وفى اللفظ المذكور فى هذا الحديث دليل على ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله أنه منّ عليهم بأراضيهم وجعل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة وعن حجاج بن ارطاة قال سألت محمد بن على رضى الله عنه عن المزارعة بالثلث فالنصف فقال اعطي رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بالشطر وأبو بكر وعثمان وعلي رضى الله عنهم وأهلوهم الى يومهم هذا يفعلونه وفيه دليل جواز

استعمال القياس فقد سئل عن المزارعة وجوازها استدلالا بالمعاملة التى كانت بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل خيبر فى النخيل وقيل بل كانت بخيبر نخيل ومزارع فقد كان عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم معه فى المزارعة عقد مزارعة وفى هذا الحديث دليل لهما على أبى حنيفة رحمه الله فى جواز المزارعة والمعاملة وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر قال لليهود أقركم ما أقركم الله علي أن الثمر بيننا وبينكم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابن رواحة فخرص عليهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا فكانوا يأخذونه وفى هذا الحديث بيان أن ماجرى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينهم كان على طريقة الصلح وقد يجوز من الامام المعاملة بين بيت المال وبين الكفار على طريق الصلح مالا يجوز مثله فيما بين المسلمين فيضعف من هذا الوجه استدلالهم بمعاملة رسول الله صلي الله عليه وسلم معهم وفيه دليل هداية ابن رواحة رضى الله عنه فى باب الخرص فانهم كانوا أهل نخل وقد علموا انه أصاب فى الخرص حين رغبوا فى أخذ ذلك وعن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث ابن رواحة فيخرص بينه وبين اليهود قال فجمعوا له حليا من حلى نسائهم فقالوا هذا لك وخفف عنا وتجاوز فى القسم فقال يامعشر اليهود انكم أبغض خلق الله تعالى الى وما ذاك بحاملى على أن أحيف عليكم أما الذى عرضتم من الرشوة فهو سحت وانا لا نأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض وانما طلبوا من ابن رواحة رضي الله عنه ماظهر منهم من الميل الى أخذ الرشوة وترك بيان الحق لاجله فانهم كتموا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث أمته من كتابهم وحرفوا الكلم عن مواضعه بهذا الطريق كما قال الله تعالي ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون وما طلبوا منه التخفيف من غير ميل وخيانة فقد كان ابن رواحة رضى الله عنه يفعل ذلك من غير طلبهم وبه كان أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماروى أنه عليه الصلاة والسلام قال للخراصين خففوا فى الخرص فان في المال العرية والوصية ثم انه قطع طمعهم بما قال انكم من أبغض خلق الله تعالي الى وهكذا ينبغى لكل مسلم أن يكون فى بغض اليهود بهذه الصفة فانهم فى عداوة المسلمين بهذه الصفة كما قال الله تعالى لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود وقال عليه الصلاة والسلام ما خلا يهودي بمسلم الا حدثته نفسه بقتله وكان شكواهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كل وقت حتى قال

يجوز القاؤها فى الارض ويجوز بيعها لان المغلوب فى حكم المستهلك فاما اذا كانت غير مخلوطة بالتراب فلا يجوز بيعها ولا استعمالها فى الارض لنجاسة عينها بمنزلة الخمر وكانت هذه الحرمة لاحترام بنى آدم فبيع السرقين والقاؤه فى الارض جائز ولكن لاحترام بني آدم لا يجوز ذلك فى الرجيع وهو كالشعر فان شعر الآدمى لاينتفع به بعد ما بان عنه بخلاف شعر سائر الحيوانات وصوفها وعلى الرواية الاخرى عن أبى حنيفة اذا ألقاها فى الارض وخلطها بالارض وصارت مستهلكة فيها يجوز استعمالها كذلك ولكن لايجوز بيعها غير مخلوطة بالتراب وعن خالد الحذاء قال كنت عند مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج رضى الله عنه فى كراء الارض فرفع طاوس يده فضرب صدره ثم قال قدم علينا معاذ رضى الله عنه اليمن وكان يعطى الارض على الثلث والربع فنحن نعمل به الى اليوم ومعنى ماقاله طاوس أن معاذا رضى الله عنه كان أعلمهم بالحلال والحرام وما كان يخفى عليه النهى الذى رواه رافع بن خديج وقد كان يباشر المزارعة بالثلث والربع فنحن نتبرم فى ذلك ونحمل النهى على ما حمله معاذ رضى الله عنه فقد كان دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمد الله تعالى لما وفقه لما يرضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر رضى الله عنهما رجل له أرض وماء وليس له بذر ولا بقر أعطانى أرضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقرى ثم قاسمته فقال حسن وفيه منه دليل على أن العالم يفتى بما يعتقد فيه الجواز وان كان لا يباشره فقد روينا أن ابن عمر رضى الله عنهما ترك المزارعة لاجل النهى ثم أفتى بحسنها وجوازها للسائل وعن جابر رضى الله عنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم مبشر فقال يا أم مبشر من غرس هذا النخل مسلم أو كافر قالت بل مسلم قال عليه الصلاة والسلام لا يغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا سبع ولا طير الا كانت له صدقة يوم القيامة وفى رواية وما أكلت العافية منها فهى له صدقة يعنى الطيور الخارجة عن أوكارها الطالبة لارزاقها وفيه دليل أن المسلم مندوب الى الاكتساب بطريق الزراعة والغراسة ولهذا قدم بعض مشايخنا رحمهم الله الزراعة على التجارة لانها أعم نفعا وأكثر صدقة وقد باشرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على مارويناأنه ازدرع بالجرف وفى الحديث رد على من يكره من المتقشفة الغرس والبناء وقالوا انه يركن به الى الدنيا وينتقص بقدره من رغبته فى الآخرة والآخرة خير لمن اتقى وهذا غلط ظنوه فانه يتوصل بهذا الاكتساب الى الثواب فى الآخرة

وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام نعم مطية المؤمن الدنيا الى الآخرة الغرس والبناء وان كان حسنا من كل واحد ولكن معنى القربة فيه اذا باشره المسلم دون الكافر فان الكافر ليس من أهل القربة وهو مأمور بتقديم الاسلام على الاشتغال بالغرس ولكن قد ورد أثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يأثر عن ربه عز وجل حيث قال عمروا بلادى فعاش فيها عبادى فلهذا قلنا هذا الفعل حسن من كل أحد وعن ابن المسيب رضى الله عنه انه كان لايرى بأسا بكراء الارض البيضاء بذهب وفضة وعن جبير انه كان لا يرى بأسا باجارة الارض بدراهم أو بطعام مسمى وقال هل ذلك الا مثل دار أو بيت وهو حجة على مالك رحمه الله فانه لا يجوز اجارة الارض بالطعام لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يستأجر بشئ منه ولكنا نقول الارض غير منتفع بها كالدار والبيت وكل مايصلح ثمنا فى البيع يصلح أجرة فى الاجارة وتأويل النهى الاستئجار باجرة مجهولة معدومة هى على خطر الوجود كما يكون فى المزارعة وهذا ينعدم فى الاستئجار بطعام مسمى وربما يكون فى هذا نوع رفق لان من يستأجر الارض للزراعة فأداء الطعام أجرة أيسر عليه من أداء الدراهم لقلة النقود فى أيدي الدهاقين وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع ثلاثة رجل له أرض فهو يزرعها أو رجل منح أرضا فهو يزرع ما منح أو رجل استكرى أرضا بذهب أو فضة * والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بتمر مجدود على الارض خرصا فالنهى عنها حجة لنا فى افساد ذلك العقد * والمحاقلة قيل بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة والعرب تقول الحقلة أى الحنطة نبت الحقلة نبت السنبلة وقيل المحاقلة المزارعة وهذا أظهر فقد فسره عليه الصلاة والسلام بقوله انما يزرع ثلاثة فهو دليل لابى حنيفة على أن الانتفاع بالارض للزراعة مقصور على هذه الطرق الثلاثة وان المزارعة بالربع والثلث لا تكون صحيحة لان كلمة انما لتقرير الحكم فى المذكور ونفيه عما عداه وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال ان أمثل ما أنتم صانعون أن يستكرى أحدكم الارض البيضاء بذهب أو فضة عاما بعام يعنى أبعدها عن المنازعة والجهالة واختلاف العلماء رحمهم الله فان الامثل ما يكون أقرب الى الصواب والصحة وذلك فيما يكون أبعد عن شبهة الاختلاف وعن مجاهد قال اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهم من عندى البذر وقال الآخر من عندى العمل وقال الآخر من عندى الفدان وقال الآخر من عندى الارض

لان في المسلم فيه لاتعتبر المماثلة وانما يعتبر الاعلام على وجه لايبقى بينهما منازعة فى التسليم وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وبهذه المسئلة يتبين الجواب عن الاشكال الذى ذكرنا فى مسئلة علة الربا على من علل فى مسئلة بيع الحفنة بالحفنتين انه انما جاز لان للجودة من الحفنة فيما عند مقابلتها بجنسها لان سقوط قيمة الجودة باعتبار كون المال من ذوات الامثال والمماثلة بالمعيار ولا معيار للحفنة بخلاف القفيز فزد على هذا الكلام مسئلة الغصب وهو أن يقال لاقيمة للجودة من الحفنة أيضا حتى اذا غصب حفنة من حنطة وذهبت جودتها عنده فاستردها صاحبها لم يكن له أن يضمن الغاصب النقصان لانا نقول لاقيمة للجودة منها لانها موزونة لا لانها مكيلة وكما ان اعتبار الكيل يسقط قيمة الجودة فكذالك باعتبار الوزن الا ان الشرع أسقط اعتبار الوزن في الحنطة فى حكم الربا حيث نص علي المماثلة فيه كيلا بقوله صلي الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة كيل بكيل فلذا جوزنا بيع الحفنة بالحفنتين ولم يجعل للجودة من الحفنة قيمة فى الغصب لانها موزونة كما جوزنا السلم في الحنطة بذكر الوزن قال (ولا خير في شراء التمر علي روس النخل بالتمر كيلا أو مجازفة عندنا) وقال الشافعى يجوز شراء التمر علي روس النخل بتمر مجذوذ على الارض خرصاً فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق وله فى مقدار خمسة أوسق قولان وحجته في ذلك حديث أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن المزابنة ورخص فى العرايا وهي أن تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق والدليل على ان المراد بالعراية التى رخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ماقلنا قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فانه لما سئل ماعرايا كم هذه قال ان الرطب ليأتينا ولم يكن فى أيدينا بعد نبتاعه به وعندنا فضالات من التمر فرخص لنا رسول الله صلي الله عليه وسلم أن يبتاع بخرصها تمراً فنأكل مع اليابس الرطب ولان ما علي روس النخل لا يتأتى فيها الكيل فأقام الشرع الخرص فيها مقام الكيل للحاجة تيسيراً بخلاف ماذا كانا موضوعين على الارض وهذه الحاجة في القليل دون الكثير والتفاوت مع الخرص ينعدم أو يقل فى القليل ويكثر فى الكثير والفرق بين التفاوت الكثير واليسير فى التبرع أصل حتى أن الزيادة تدخل فى الكيلين يجعل عفواً بخلاف مازاد علي ذلك وحجتنا فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر كيل بكيل وما علي روس النخل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر الا كيلا بكيل وهذا الحديث عام متفق على قبوله فيترجح على الخاص المختلف

فى قبوله والعمل به ونهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة والمزابنة بيع التمر على روس النخل بالتمر خرصاً وأما العرية التى فيها الرخصة بقوله ورخص فى العرايا هى العطية دون البيع قال صلي الله عليه وسلم للخراصين خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والمخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب العطا وقال القائل شاعر الانصار

ليست بسنهاء ولا رجبيه ولكن عرايا فى السنين الجوائح

والافتخار بالعطاء دون البيع وتفسير العرية أن يهب الرجل ثمر نخله من بستانه لرجل ثم يشق على المعرى دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون أهله فى البستان ولا يرضي من نفسه خلف الوعد والرجوع فى الهبة فيعطيه مكان ذلك تمراً محدوداً بالخرص ليدفع الضرر عن نفسه ولا يكون مخلفاً للوعد وهذا عندنا جائز لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لايكون عوضاً عنه بل هبة مبتدأة وانما سمى ذلك بيعاً مجازا لانه فى الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة أوسق فظن الراوى ان الرخصة مقصورة علي هذا فنقل كما وقع عنده والقياس معنى فى المسئلة لانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض أو كانا على روس النخيل وكما فى سائر المكيلات من الحنطة والشعير فانه لو باع الشعير المتحصل بشعير مثله بطريق الخرص لم يجز وكذلك الحنطة والشافعي لايجوز ذلك فى الحنطة لمعنيين (أحدهما) ان شراء الحنطة فى سنبلها بالدراهم عنده لا يجوز لانه شراء مالم يره بخلاف الشعير فانه ظاهر مرئى (والثانى) أنه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه لم يعرف التساوى بينهما في المعيار الشرعى. قال (ولا بأس بشراء فصل الحنطة بحنطة مجازفة أو كيلا بعد أن يكون بعينه لان الفصل ليس بمكيل ولا موزون انما هو علف الدواب بمنزلة الحشيش ثم بيع الزرع النابت قبل أن يصير منتفعا به لا يجوز سواء باعه بالنقد أو بغيره لان البيع يختص بعين مال متقوم والزرع فى أول مايبدو قبل أن يصير منتفعا به لا يكون مالا متقوماً اما بعد ما صار منتفعاً به بحيث يعمل فيه المناجل ومشافر الدواب يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به فان باعه بشرط القطع أو مطلقا جاز لان مقتضي مطلق البيع تسليم المعقود عليه عقيبه فهو وشرط القطع سواء وان باعه بشرط الترك فى أرضه حتى

لان في المسلم فيه لاتعتبر المماثلة وانما يعتبر الاعلام على وجه لايبقى بينهما منازعة فى التسليم وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وبهذه المسئلة يتبين الجواب عن الاشكال الذى ذكرنا فى مسئلة علة الربا على من علل فى مسئلة بيع الحفنة بالحفنتين انه انما جاز لان للجودة من الحفنة فيما عند مقابلتها بجنسها لان سقوط قيمة الجودة باعتبار كون المال من ذوات الامثال والمماثلة بالمعيار ولا معيار للحفنة بخلاف القفيز فزد على هذا الكلام مسئلة الغصب وهو أن يقال لاقيمة للجودة من الحفنة أيضا حتى اذا غصب حفنة من حنطة وذهبت جودتها عنده فاستردها صاحبها لم يكن له أن يضمن الغاصب النقصان لانا نقول لاقيمة للجودة منها لانها موزونة لا لانها مكيلة وكما ان اعتبار الكيل يسقط قيمة الجودة فكذالك باعتبار الوزن الا ان الشرع أسقط اعتبار الوزن في الحنطة فى حكم الربا حيث نص على المماثلة فيه كيلا بقوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة كيل بكيل فلهذا جوزنا بيع الحفنة بالحفنتين ولم يجعل للجودة من الحفنة قيمة فى الغصب لانها موزونة كما جوزنا السلم في الحنطة بذكر الوزن. قال (ولا خير في شراء التمر على رؤس النخل بالتمر كيلا أو مجازفة عندنا) وقال الشافعى يجوز شراء التمر على رؤس النخل بتمر مجذوذ على الارض خرصاً فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق وله فى مقدار خمسة أوسق قولان وحجته في ذلك حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن المزابنة ورخص فى العرايا وهى أن تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق والدليل على ان المراد بالعراية التى رخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ماقلنا قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فانه لما سئل ماعرايا كم هذه قال ان الرطب ليأتينا ولم يكن فى أيدينا بعد نبتاعه به وعندنا فضالات من التمر فرخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتباع بخرصها تمراً فنأكل مع اليابس الرطب ولان ما على رؤس النخل لا يتأتى فيها الكيل فأقام الشرع الخرص فيها مقام الكيل للحاجة تيسيراً بخلاف ما اذا كانا موضوعين على الارض وهذه الحاجة في القليل دون الكثير والتفاوت مع الخرص ينعدم أو يقل فى القليل ويكثر فى الكثير والفرق بين التفاوت الكثير واليسير فى التبرع أصل حتى أن الزيادة تدخل فى الكيلين يجعل عفواً بخلاف مازاد على ذلك وحجتنا فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر كيل بكيل وما على رؤس النخل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر الا كيلا بكيل وهذا الحديث عام متفق على قبوله فيترجح على الخاص المختلف

فى قبوله والعمل به ونهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بالتمر خرصاً وأما العرية التى فيها الرخصة بقوله ورخص فى العرايا هى العطية دون البيع قال صلي الله عليه وسلم للخراصين خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والمخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع بل بسبب العطا وقال القائل شاعر الانصار

ليست بسنهاء ولا رجبيه ولكن عرايا فى السنين الجوائح

والافتخار بالعطاء دون البيع وتفسير العرية أن يهب الرجل ثمر نخله من بستانه لرجل ثم يشق على المعرى دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون أهله فى البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع فى الهبة فيعطيه مكان ذلك تمراً محدوداً بالخرص ليدفع الضرر عن نفسه ولا يكون مخلفاً للوعد وهذا عندنا جائز لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لايكون عوضاً عنه بل هبة مبتدأة وانما سمى ذلك بيعاً مجازا لانه فى الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة أوسق فظن الراوى ان الرخصة مقصورة على هذ فنقل كما وقع عنده والقياس معنى فى المسئلة لانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز لطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض أو كانا على رؤس النخيل وكما فى سائر المكيلات من الحنطة والشعير فانه لو باع الشعير المتحصل بشعير مثله بطريق الخرص لم يجز وكذلك الحنطة والشافعي لايجوز ذلك فى الحنطة لمعنيين (أحدهما) ان شراء الحنطة فى سنبلها بالدراهم عنده لا يجوز لانه شراء مالم يره بخلاف الشعير فانه ظاهر مرئى (والثانى) أنه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه لم يعرف التساوى بينهما في المعيار الشرعى. قال (ولا بأس بشراء فضل الحنطة بحنطة مجازفة أو كيلا بعد أن يكون بعينه لان الفضل ليس بمكيل ولا موزون انما هو علف الدواب بمنزلة الحشيش ثم بيع الزرع النابت قبل أن يصير منتفعا به لا يجوز سواء باعه بالنقد أو بغيره لان البيع يختص بعين مال متقوم والزرع فى أول مايبدو قبل أن يصير منتفعا به لا يكون مالا متقوماً اما بعد ما صار منتفعاً به بحيث يعمل فيه المناجل ومشافر الدواب يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به فان باعه بشرط القطع أو مطلقا جاز لان مقتضى مطلق البيع تسليم المعقود عليه عقيبه فهو وشرط القطع سواء وان باعه بشرط الترك فى أرضه حتى

بدرك فلا خير فيه لانه ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض البدل فهو اجارة مشروطة فى البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البدل فهو اعارة مشروطة فى العقد وكل واحد منهما مفسد للعقد وان اشتراه مطلقا ثم تركه الى وقت الادراك فان كان الترك باذن البائع فالفضل طيب للمشترى لانه تبرع عليه بمنافع أرضه وان كان الترك بغير اذن البائع فعليه أن يتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث فانه غاصب للارض والزيادة انما حصلت بقوة الارض فكان بمنزلة من غصب أرضاً وزرعها فعليه أن يتصدق بالفضل. قال (وان استأجر الارض مدة معلومة بأجر معلوم ليترك الفضل فيها فذلك جائز) لان استئجار الارض صحيح اذا كان المستأجر يتمكن من استيفاء منفعتها والتمكن هنا موجود لاشتغالها بزرعه بمعنى أنه وصلت منفعة الارض الي زرعه فصار كأن زرعه استوفي منفعة الارض وان استأجرها الي وقت الادراك فهو فاسد لجهالة المعقود عليه وقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ويلزمه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ولا يجاوز به ما سمى لانعدام التقوم في الزيادة ثم يرفع من الغلة ماغرم فيه ويتصدق بالفضل لانه حصل بحكم عقد فاسد فتمكن فيه نوع خبيث. قال (ولا بأس بأن يبتاع زرع الحنطة بعد ماأدرك بغير الحنطة عندنا) وعند الشافعى لا يجوز فى أحد القولين لانه اشترى ما لم يره وبيانه يأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى. قال (واذا كان الشيء مما يكال أو يوزن بين رجلين وهما نوعان فاقتسماه مجازفة فأخذ أحدهما أحد النوعين والآخر النوع الاخر بغير كيل وأخذ كل واحد منهما نصف نوع مجازفة فهو جائز اذا اصطلحا عليه) لانهما جنسان مختلفان والمعاوضة عند اختلاف الجنس يدا بيد يجوز كيف ما كان وكل واحد منهما يأخذ نصف النوع الذى أخذه بتقديم ملكه والنصف الآخر عوضا عما تركه لصاحبه من نصيبه فى النوع الآخر وبيع الحنطة بالشعير مجازفة يجوز. قال (ولا يجوز شراء اللبن فى الضرع كيلا ولا مجازفة بدراهم أو غير ذلك لنهى النبي صلي الله عليه وسلم عن الغرر والغرر ما يكون مستور العاقبة ولا يدرى أن ما فى الضرع ريح أودم أو لبن ولان البيع يختص بعين مال متقوم بنفسه واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في الحيوان ولا يكون مالا متقوما بنفسه قبل الحلب وأوصاف الحيوان لاتقبل البيع كاليد والرجل ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لا يتناولها البيع واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ثم تمكن المنازعة بينهما فى التسليم

لان المشترى يستقصى فى الحلب والبائع يطالبه بترك داعية اللبن وكذلك بيع أولادها فى بطونها لايجوز لمعنى الغرور وانعدام المالية والتقوم فيه مقصوداً قبل الانفصال وعجز البائع عن تسليمه واستدل بنهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة منهم من يروى بالكسر الحبلة فيتناول بيع الحمل ومنهم من يروى بالنصب الحبلة فيكون المراد بيع ما يحمل هذا الحمل بأن ولدت الناقة ثم حبلت ولدها فالمراد بيع حمل ولدها وقد كانوا في الجاهلية يعتادون ذلك فأبطل ذلك كله رسول الله صلى الله عليه وسلم بنهيه عن بيع المضامين والملاقيح وعن بيع حبل الحبلة قيل المضامين ماتضمنه الاصلاب والملاقيح ماتضمنه الارحام وقيل على عكس هذا المضامين ماتضمه الارحام والملاقيح ماتضمه الاصلاب وكذلك شراء أصوافها علي ظهورها لان الصوف قبل الجزاز وصف للحيوان وليس بمال متقوم فى نفسه ولان المنازعة بينهما تتمكن في التسليم فان المشترى يستقصى فى الجزاز والبائع يمنعه من ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه جوز ذلك لان الصوف عين مال ظاهر وقاسه ببيع قوائم الخلاف وذلك جائز والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان النمو فى أغصان الشجرة يكون من رأسها لا من أصلها فلا يختلط ملك البائع بملك المشترى وأما النمو فى الصوف يكون من أصله وذلك يتبين فيما اذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم تركه حتى نما فالمخضوب يكون على رأسه لا في أصله فيختلط ملك البائع بملك المشترى مع أن ما يكون متصلا بحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجرة فهو عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك. قال (وكل شيء اشتراه من الثمار على رأس الشجر بصنف من غيره يدا بيد فلا بأس به وشراء الثمار قبل أن تصير منتفعا بها لا يجوز) لانه اذا كان بحيث لا يصلح لتناول بني آدم أو علف الدواب فهو ليس بمال متقوم فان صار منتفعا به ولكن لم يبد صلاحه بعد بأن كان لا يأمن العاهة والفساد عليه فاشتراه بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لا يجوز وان اشتراه مطلقا يجوز عندنا لان مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء وعند الشافعى لا يجوز هذا العقد لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها أو قال حتى يزهى أو قال حتى تؤمن العاهة وتأويله عندنا فى البيع بشرط الترك بدليل قوله أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم وانما يتوهم هذا اذا اشتري بشرط الترك الي أن يبدو صلاحها أما اذا اشتراها بعد ما بدا صلاحها الا أنها لم تدرك بعد بشرط القطع

يدرك فلا خير فيه لانه ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض البدل فهو اجارة مشروطة فى البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البدل فهو اعارة مشروطة فى العقد وكل واحد منهما مفسد للعقد وان اشتراه مطلقا ثم تركه الى وقت الادراك فان كان الترك باذن البائع فالفضل طيب للمشترى لانه تبرع عليه بمنافع أرضه وان كان الترك بغير اذن البائع فعليه أن يتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث فانه غاصب للارض والزيادة انما حصلت بقوة الارض فكان بمنزلة من غصب أرضاً وزرعها فعليه أن يتصدق بالفضل . قال (وان استأجر الارض مدة معلومة بأجر معلوم ليترك الفضل فيها فذلك جائز) لان استئجار الارض صحيح اذا كان المستأجر يتمكن من استيفاء منفعتها والتمكن هنا موجود لاشتغالها بزرعه بمعنى أنه وصلت منفعة الارض الي زرعه فصار كأن زرعه استوفي منفعة الارض وان استأجرها الي وقت الادراك فهو فاسد لجهالة المعقود عليه وقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ويلزمه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ولا يجاوز به ما سمى لانعدام المقوم في الزيادة ثم يرفع من الغلة ماغرم فيه ويتصدق بالفضل لانه حصل بحكم عقد فاسد فتمكن فيه نوع خبث . قال (ولا بأس بأن يبتاع زرع الحنطة بعد ماأدرك بغير الحنطة عندنا) وعند الشافعي لا يجوز فى أحد القولين لانه اشترى ما لم يره وبيانه يأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى . قال (واذا كان الشيء مما يكال أو يوزن بين رجلين وهما نوعان فاقتسماه مجازفة فأخذ أحدهما أحد النوعين والآخر النوع الآخر بغير كيل وأخذ كل واحد منهما نصف نوع مجازفة فهو جائز اذا اصطلحا عليه) لانهما جنسان مختلفان والمعاوضة عند اختلاف الجنس يدا بيد يجوز كيف ما كان وكل واحد منهما يأخذ نصف النوع الذى أخذه بتقديم ملكه والنصف الآخر عوضا عما تركه لصاحبه من نصيبه فى النوع الآخر وبيع الحنطة بالشعير مجازفة يجوز . قال (ولا يجوز شراء اللبن فى الضرع كيلا ولا مجازفة بدراهم أو غير ذلك) لنهى النبي صلي الله عليه وسلم عن الغرر والغرر ما يكون مستور العاقبة ولا يدرى أن ما فى الضرع ريح أو دم أو لبن ولان البيع يختص بعين مال متقوم بنفسه واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في الحيوان ولا يكون مالا متقوما بنفسه قبل الحلب وأوصاف الحيوان لاتقبل البيع كاليد والرجل ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لايتناولها البيع واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ثم تمكن المنازعة بينهما فى التسليم

لان المشترى يستقصى فى الحلب والبائع يطالبه بترك داعية اللبن وكذلك بيع أولادها فى بطونها لايجوز لمعنى الغرور وانعدام المالية والتقوم فيه مقصوداً قبل الانفصال وعجز البائع عن تسليمه واستدل بنهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة منهم من يروى بالكسر الحبلة فيتناول بيع الحمل ومنهم من يروى بالنصب الحبلة فيكون المراد بيع ما يحمل هذا الحمل بأن ولدت الناقة ثم حبلت ولدها فالمراد بيع حمل ولدها وقد كانوا في الجاهلية يتعادون ذلك فأبطل ذلك كله رسول الله صلي الله عليه وسلم بنهيه عن بيع المضامين والملاقيح وعن بيع حبل الحبلة قيل المضامين ماتضمنه الاصلاب والملاقيح ماتضمنه الارحام وقيل على عكس هذا المضامين ماتضمنه الارحام والملاقيح ماتضمنه الاصلاب وكذلك شراء أصوافها علي ظهورها لان الصوف قبل الجزاز وصف للحيوان وليس بمال متقوم فى نفسه ولان المنازعة بينهما تمكن في التسليم فان المشترى يستقصى فى الجزاز والبائع يمنعه من ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه جوز ذلك لان الصوف عين مال ظاهر وقاسه ببيع قوائم الخلاف وذلك جائز والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان النمو فى أغصان الشجرة يكون من رأسها لا من أصلها فلا يختلط ملك البائع بملك المشترى وأما النمو فى الصوف يكون من أصله وذلك يتبين فيما اذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم تركه حتى نما فالمخضوب يكون على رأسه لا في أصله فيختلط ملك البائع بملك المشترى مع أن ما يكون متصلا بحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجرة فهو عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك . قال (وكل شيء اشتراه من الثمار على رأس الشجر بصنف من غيره يدا بيد فلا بأس به وشراء الثمار قبل أن تصير منتفعا بها لا يجوز) لانه اذا كان بحيث لا يصلح لتناول بنى آدم أو علف الدواب فهو ليس بمال متقوم فان صار منتفعا به ولكن لم يبد صلاحه بعد بأن كان لا يأمن العاهة والفساد عليه فاشتراه بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لايجوز وان اشتراه مطلقا يجوز عندنا لان مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء وعند الشافعى لا يجوز هذا العقد لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها أو قال حتى يزهى أو قال حتى تؤمن العاهة وتأويله عندنا فى البيع بشرط الترك بدليل قوله أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم وانما يتوهم هذا اذا اشتري بشرط الترك الي أن يبدو صلاحها أما اذا اشتراها بعد ما بدا صلاحها الا أنها لم تدرك بعد بشرط القطع

على ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساومه ولم يشتره فاشتراه آخر فأعتقه الحديث وهذا لان بيع المزايدة لا بأس به على ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قعبا وحلسا ببيع من يزيد وصفة بيع المزايدة ان ينادى الرجل علي سلعته بنفسه أو بنائبه ويزيد الناس بعضهم على بعض فالم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يزيد واذا ساومه انسان بشيء فكف عن النداء ورضي بذلك فحينئذ يكره للغير أن يزيد ويكون هذا استياما على سوم الغير وكذلك اذا خطب امرأة ولم تركن اليه فلا بأس للغير أن يخطبها على ماروي أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان معاوية يخطبني وان أبا الجهم يخطبني فقال صلى الله عليه وسلم أمامعاوية فرجل صعلوك لامال له وأما أبو الجهم فهو لا يرفع العصا عن أهله أنكحي أسامة بن زيد فانك تجدين فيه خيرا كثيرا فاما بعد ماركن أحدهما الى صاحبه لا يحل لاحد أن يخطبها لان معنى الاذى انما يتحقق في هذه الحال والمراد بالنجش الاثارة ومنه سمى الصياد ناجشا لانه يثير الصيدعن أوكارها فالمراد أن يطلب السلعة بثمن يعلم أنها لاتساوى ذلك ولايقصد شراؤها وانما يقصد أن يرغب الغير في شرائها به وهذا من باب الخداع والغرور وقوله ولاتبيعوا بالقاء الحجر وفي بعض الروايات ولاتنابذوا وهو عبارة عن هذا المعنى أيضاً فالنبذ هو الطرح وهذه أنواع بيوع كانوا تعارفوها في الجاهلية وهي أن يرمى الحجر الى سلعة انسان فان أصابها وجب البيع بينهما أو يطلب سلعة من انسان فان طرح اليه صاحبها وجب البيع بينهما ثم نهى الشرع عن ذلك لما فيه من الغرر كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ومقصوده آخر الحديث ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا دليل جواز الاجارة وجواز استئجار الحر للعمل ووجوب اعلام الاجر وانه لا يجب تسليم الاجر بنفس العقد لانه أمر بالاعلام ولو كان التسليم يجب بنفس العقد لكان الاولى أن يقول فليؤته أجره وفي قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه دليل على ذلك أيضا فانه أمر بالمسارعة الى أداء الاجرة وجعل أول أوقات المسارعة مابعد الفراغ من العمل قبل جفوف العرق فدل أن أول وقت الوجوب هذا وعن أبي امامة قال قلت لعبد الله ابن عمر رضي الله عنهما اني أكرى ابلي الى مكة أفتجزيني من حجتي فقال ألست تلبي وتقف وترمى الجمار قلت بلى قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني عنه فلم يجبه حتى أنزل الله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال صلى الله عليه وسلم انتم حاج

وفي هذا دليل جواز الاجارة وجواز كراء الابل الى مكة شرفها الله من غير بيان المدة لان ذكر المسافة في الاعلام كبيان المدة ثم أشكل على السائل حال حجه لان خروجه كان لتعاهد ابله واكتساب الكراء لنفسه وهو موضع الاشكال فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل من أشراط الساعة اكتساب الدنيا بعمل الآخرة فازال ابن عمر رضي الله عنهما اشكاله بماذكر له من مباشرة أعمال الحج وهذا بيان له أن بالذهاب لايتأدى الحج وانما يتأدى بالاحرام والوقوف والطواف والرمى وهو بهذه الاعمال لايبتغي عرض الدنيا وهذا جواب تام لواقتصر عليه ولكنه أحب أن يزيده وضوحا فروى الحديث لان الاول دليل يستدرك بالتأمل وقد شبه ذلك بالسراج والخبر دليل واضح وهو مشبه بالشمس وكم من عين لا تبصر بضوء السراج وتبصر اذا بزغ الضياء الوهاج ثم فيه دليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينتظر نزول الوحي في بعض مايسأل عنه فانه آخر جواب هذا السائل حتى نزلت الآية ثم بين له أنه لا نقصان في الحج وأهل الحديث يروون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن التجارة في طريق الحج ولما كان اكراء الابل في معناه روى ابن عمر رضي الله عنهما الحديث فيه وعلى هذا قلنا الرستاقي اذا دخل المصر يوم الجمعة لشراء الدهن واللحم وشهد الجمعة فهو في الثواب والذي لاشغل له سوى اقامة الجمعة سواء لان مقصود المسلم اقامة العبادة فيما سوى ذلك يكون تبعا له ولا يتمكن نقصان في ثواب العبادة وان سعيد بن جبير رضي الله عنه قال أتى رجل الى ابن عباس رضى الله عنهما فقال اني أجرت نفسي من قوم وحططت لهم من أجري أفيجزيني من حجتي فقال ابن عباس رضى الله عنهما هذا من الدين قال الله تعالى ليس عليكم جناح الآية وانما أشكل على هذا السائل ماأشكل علي الاول وكانه بلغه الحديث الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى استؤجر بدينارين للخروج مع المجاهد وانما لك ديناراك في الدنيا والآخرة فظن مثله في الحج وحط بعض الاجر به ليرتفع به نقصان حجه فان الحط احسان واندب الى ماندب في الشرع ومثله مشروع جبرا لنقصان الفرائض كالنوافل فازال ابن عباس رضي الله عنهما اشكاله وبين أنه لانقصان في حجه ولم يأمره بالكف عن حط الاجر وان كان حجه بدونه تماما لان المنع من البر والاحسان لايحسن وهو على ماأفتى به ابن عباس رضي الله عنهما بخلاف حال من استؤجر للخروج مع المجاهد لانه خرج ليخدم غيره لاليباشر الجهاد وهذا خرج ليباشر أعمال الحج ويخدم في الطريق غيره فكان هذا تبعا لايتمكن به نقصان

غزلا مسمى مثل غزله على أن يعطيه ثمن الغزل وأجر الثوب دراهم مسماة جاز وهذا استحسان
وفي القياس لا يجوز لانه اشترى منه ما سماه من الغزل وهو غير معين ولا مشروط فى ذمته
دينا ولكنه يستحسن للتعامل فى هذا المقدار فقد يدفع الانسان غزلا الى حائك فيقول له
الحائك هذا لا يكفى لما تطلبه فيأمره أن يزيد من عنده بقدر ما يحتاج اليه ليعطيه ثمن ذلك
وانما لا يجوز الاستصناع فى الثوب لعدم التعامل فاذا وجد التعامل في هذا يجوزه اعتبارا
بالاستصناع فيما فيه التعامل ثم الطول والعرض فى الثوب وصف ورأينا جواز استئجار الاجير
لاحداث وصف فى الثوب بملكه وهو الصباغ فيجوز هنا أيضا اشتراط زيادة الطول والعرض
عليه بغزل نفسه بالقياس على الصباغ فان أتاه كما شرط واتفقا على انه زاد أعطاه ثمن غزله لانه
صار قابضا للمشترى باتصاله بملكه وأجر المسمى لانه وفاء بما شرط له وان قال رب الثوب
لم يزد فيه شيئا وكان وزن غزل منا وقال النساج قد كان وزن غزلك منا وقد زدت فيه رطلا
فوزنوا الثوب فوجدوه منوين فقال رب الثوب انما زاد لما فيه من الدقيق وقال النساج هو
من الغزل والدقيق فالقول قول الحائك مع يمينه لان الظاهر شاهد له وعند المنازعة القول
قول من يشهد له الظاهر وينبغى للقاضى أن يرجع الى العلماء من الحوكة فان قالوا الدقيق لا يزيد
فيه هذا المقدار فالقول قول الحائك مع يمينه وان قالوا يزيد فيه فالقول قول رب الثوب
لانه ما اشتبه على القاضي فانه ما يرجع فى معرفته الى من له بصر فى ذلك الباب كما فى قيم المتلفات
ومتى كان القول قول الحائك وحلف يخير صاحبه على أن يعطيه ما سمى له ومتى كان القول
قول رب الثوب بأن كان يعلم أن الدقيق يزيد فيه هذا المقدار فانه يتخير صاحب الثوب لانه
تغير عليه شرط عقده فانه لما أمره بأن يزيد فيه فقد أمره بثوب هو أطول أو أعرض مما
جاء به وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه مثل غزله وان شاء مال الى الموافقة فى أصل
العمل وأعطاه من الاجر بحساب ما أقام من العمل لانه جعل جميع المسمى بمقابلة عمله فى من
ونصف من الغزل وانما أقامه في من فيعطيه بحسابه من الاجر وفيه طريقان باعتبار المسمى
وأجر المثل كما بينا (ولو كان الثوب) مستهلكا وقد استهلكه صاحبه قبل أن يعلم وزنه كان
القول قول رب الثوب مع يمينه على عمله لان الحائك يدعى عليه تسليم ما نسه من الغزل
ووجوب ثمنه فى ذمته وهو منكر لذلك وانما يمينه على فعل الغير فكان على العلم واذا حلف
فعليه أجر الثوب وليس عليه ثمن الغزل فيقسم الاجر على عمل ثوب مثله وقيمة رطل من

غزله فيطرح عنه ما أصاب قيمة الغزل ولم يزد على هذا في الاصل قال الحاكم رحمه الله وصواب
هذا الجواب أن يطرح عنه أيضا حصة ما تركه من زيادة العمل في النسج لما بينا أن المسمى
بمقابلة عمله فى ثلاثة أرطال غزل وانما أقام العمل فى رطلين من غزل وهذا التقسيم والمصير الى
معرفة وزن الثوب لم يذكر فى المسئلة الاولى لان موضوع المسئلة هناك فيما اذا لم يكن مقدار
غزل الدافع معلوما ولا يعرف الصادق من الكاذب بالمصير الى وزن الثوب وهنا وضع المسئلة
فيما اذا كان وزن غزل الدافع معلوما فلهذا وجب المصير الى وزن الثوب ليعرف به الصادق
من الكاذب (قال) واذا أسلم الرجل حنطة الى طحان ليطحنها بدرهم وبربع دقيق منها فهذا
فاسد وهو تفسير الحديث فى النهى عن قفيز الطحان ثم الحكم متى ثبت فى حادثة بالنص وعرف
المعنى فيه تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع ومن فرع هذا لو دفع سمسما الى رجل على أن
يعصره له برطل من دهنه فهو فاسد أيضا وكذلك لو استأجر رجلا ليذبح له شاة بدرهم
ورطل من لحمها فذلك فاسد وفى الكتاب قال وكيف يستأجر بلحم شاة حية وقد ورد الحديث
بالنهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة يريد به أن الاجرة متى كانت معينة فهى
بمنزلة المبيع المعين وما فى مضمون خلقة حيوان لا يجوز بيعه عينا وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما
تضمنه الاصلاب والمضامين ما تضمنه الارحام وعند بعضهم على عكس هذا فالملاقيح ما تضمنه
الارحام بالقاح الفحول واستدلوا بقول القائل شعر

وعدة العام وعام قابل ... ملقوحة فى بطن ناب حائل

وحبل الحبلة هو بيع ما يحمل حبل هذه الناقة وكانوا يعتادون ذلك فى الجاهلية أبطل الشرع ذلك
كله بالنهى عن بيع الغرر واستدل أيضا بالنهى عن بيع اللبن فى الضرع وعن بيع الصوف
على ظهورها فعرفنا أن ما كان فى مضمون خلقه حيوان لا يجوز تمليكه بعقد المعاوضة فان
عمله بهذا الشرط كان له أجر مثله لان بفساد العقد لم يملك شيئا مما أقام العمل فيه فكان عاملا
لغيره فيما لا شركة له فيه بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل لا يجاوز به ما سمى لانعدام التسمية
فيما زاد عليه ولوجود الرضى منه بالمسمى فان المسمى متى كان معلوما يتم الرضى به وان شرط
مع الدرهم ربع قفيز دقيق جيد ولم يقل منها كان جائزا لان الدقيق مكيل معلوم يصلح أن
يكون ثمنا في البيع فيصلح أن يكون أجرة أيضا ولو دفع غزلا الى حائك لينسجه بذراع من
ذلك الثوب أو بجزء شائع مسمى فذلك لا يجوز فى ظاهر المذهب أيضا لانه في معنى قفيز

يدرك فلا خير فيه لانه ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض البدل فهو اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البدل فهو اعارة مشروطة في العقد وكل واحد منهما مفسد للعقد وان اشتراه مطلقا ثم تركه الى وقت الادراك فان كان الترك باذن البائع فالفضل طيب للمشترى لانه تبرع عليه بمنافع أرضه وان كان الترك بغير اذن البائع فعليه أن يتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث فانه غاصب للارض والزيادة انما حصلت بقوة الارض فكان بمنزلة من غصب أرضاً وزرعها فعليه أن يتصدق بالفضل. قال (وان استأجر الارض مدة معلومة بأجر معلوم ليترك الفضل فيها فذلك جائز) لان استئجار الارض صحيح اذا كان المستأجر يتمكن من استيفاء منفعتها والتمكن هنا موجود لاشتغالها بزرعه بمعنى أنه وصلت منفعة الارض الي زرعه فصار كأن زرعه استوفي منفعة الارض وان استأجرها الي وقت الادراك فهو فاسد لجهالة المعقود عليه وقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ويلزمه أجر المثل لانه استوفى في المنفعة بحكم عقد فاسد ولا يجاوز به ما سمى لانعدام المقوم في الزيادة ثم يرفع من الغلة ماغرم فيه ويتصدق بالفضل لانه حصل بحكم عقد فاسد فتمكن فيه نوع خبث. قال (ولا بأس بأن يبتاع زرع الحنطة بعد ما أدرك بغير الحنطة عندنا) وعند الشافعي لا يجوز في أحد القولين لانه اشترى ما لم يره وبيانه يأتى في موضعه ان شاء الله تعالى. قال (واذا كان الشيء مما يكال أو يوزن بين رجلين وهما نوعان فاقتسماه مجازفة فأخذ أحدهما أحد النوعين والآخر النوع الآخر بغير كيل وأخذ كل واحد منهما نصف نوع مجازفة فهو جائز اذا اصطلحا عليه) لانهما جنسان مختلفان والمعاوضة عند اختلاف الجنس يدا بيد يجوز كيف ما كان وكل واحد منهما يأخذ نصف النوع الذى أخذه بتقديم ملكه والنصف الآخر عوضا عما تركه لصاحبه من نصيبه في النوع الآخر وبيع الحنطة بالشعير مجازفة يجوز. قال (ولا يجوز شراء اللبن في الضرع كيلا ولا مجازفة بدراهم أو غير ذلك لنهى النبي صلي الله عليه وسلم عن الغرر والغرر ما يكون مستور العاقبة ولا يدرى أن ما في الضرع ريح أو دم أو لبن ولان البيع يختص بعين مال متقوم بنفسه واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في الحيوان ولا يكون مالا متقوما بنفسه قبل الحلب وأوصاف الحيوان لا تقبل البيع كاليد والرجل ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لا يتناولها البيع واختلاط المبيع بماليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ثم تمكن المنازعة بينهما في التسليم

لان المشترى يستقصى في الحلب والبائع يطالبه بترك داعية اللبن وكذلك بيع أولادها في بطونها لا يجوز لمعنى الغرور وانعدام المالية والتقوم فيه مقصوداً قبل الانفصال وعجز البائع عن تسليمه واستدل بنهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة منهم من يروى بالكسر الحبلة فيتناول بيع الحمل ومنهم من يروى بالنصب الحبلة فيكون المراد بيع ما يحمل هذا الحمل بأن ولدت الناقة ثم حبلت ولدها فالمراد بيع حمل ولدها وقد كانوا في الجاهلية يعتادون ذلك فأبطل ذلك كله رسول الله صلي الله عليه وسلم بنهيه عن بيع المضامين والملاقيح وعن بيع حبل الحبلة قيل المضامين ماتضمنه الاصلاب والملاقيح ماتضمنه الارحام وقيل على عكس هذا المضامين ماتضمه الارحام والملاقيح ماتضمه الاصلاب وكذلك شراء أصوافها علي ظهورها لان الصوف قبل الجزاز وصف للحيوان وليس بمال متقوم في نفسه ولان المنازعة بينهما تمكن في التسليم فان المشترى يستقصى في الجزاز والبائع يمنعه من ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه جوز ذلك لان الصوف عين مال ظاهر وتأسه ببيع قوائم الخلاف وذلك جائز والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان النمو في أغصان الشجرة يكون من رأسها لا من أصلها فلا يختلط ملك البائع بملك المشترى وأما النمو في الصوف يكون من أصله وذلك يتبين فيما اذا حصب الصوف على ظهر الشاة ثم تركه حتى نما فالمحصوب يكون على رأسه لا في أصله فيختلط ملك البائع بملك المشترى مع أن ما يكون متصلا بحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجرة فهو عين مال مقصود من وجه يجوز بيعه لذلك. قال (وكل شيء اشتراه من الثمار على رأس الشجر بصنف من غيره يدا بيد فلا بأس به وشراء الثمار قبل أن تصير منتفعا بها لا يجوز) لانه اذا كان بحيث لا يصلح لتناول بني آدم أو علف الدواب فهو ليس بمال متقوم فان صار منتفعا به ولكن لم يبد صلاحه بعد بأن كان لا يأمن العاهة والفساد عليه فاشتراه بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لا يجوز وان اشتراه مطلقا يجوز عندنا لان مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء وعند الشافعي لا يجوز هذا العقد لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها أو قال حتى يزهى أو قال حتى تؤمن العاهة وتأويله عندنا في البيع بشرط الترك بدليل قوله أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم وانما يتوهم هذا اذا اشتري بشرط الترك الى أن يبدو صلاحها أما اذا اشتراها بعد ما بدا صلاحها الا أنها لم تدرك بعد بشرط القطع

غزلا مسمى مثل غزله على أن يعطيه ثمن الغزل وأجر الثوب دراهم مسماة جاز وهذا استحسان وفي القياس لايجوز لانه اشترى منه ماسماه من الغزل وهو غير معين ولا مشروط فى ذمته دينا ولكنه يستحسن للتعامل فى هذا المقدار فقد يدفع الانسان غزلا الى حائك فيقول له الحائك هذا لايكفي لماتطلبه فيأمره أن يزيد من عنده بقدر مايحتاج اليه ليعطيه ثمن ذلك وانما لايجوز الاستصناع فى الثوب لعدم التعامل فاذا وجد التعامل في هذا يجوزه اعتبارا بالاستصناع فيما فيه التعامل ثم الطول والعرض فى الثوب وصف ورأينا جواز استئجار الاجير لاحداث وصف فى الثوب بملكه وهو الصباغ فيجوز هنا أيضا اشتراط زيادة الطول والعرض عليه بغزل نفسه بالقياس على الصباغ فان أتاه كما شرط واتفقا على انه زاد أعطاه ثمن غزله لانه صار قابضا للمشترى باتصاله بملكه وأجر المسمى لانه وفاء بما شرط له وان قال رب الثوب لم يزد فيه شيئا وكان وزن غزل منا وقال النساج قد كان وزن غزلك منا وقد زدت فيه رطلا فوزنوا الثوب فوجدوه منوين فقال رب الثوب انما زاد لما فيه من الدقيق وقال النساج هو من الغزل والدقيق فالقول قول الحائك مع يمينه لان الظاهر شاهد له وعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر وينبغى للقاضى أن يرجع الى العلماء من الحوكة فان قالوا الدقيق لا يزيد فيه هذا المقدار فالقول قول الحائك مع يمينه وان قالوا يزيد فيه فالقول قول رب الثوب لانه مااشتبه على القاضي فانه مايرجع فى معرفته الى من له بصر فى ذلك الباب كما فى قيم المتلفات ومتى كان القول قول الحائك وحلف تخير صاحبه على أن يعطيه ماسمى له ومتى كان القول قول رب الثوب بأن كان يعلم أن الدقيق يزيد فيه هذا المقدار فانه يتخير صاحب الثوب لانه تغير عليه شرط عقده فانه لما أمره بأن يزيد فيه فقد أمره بثوب هو أطول أو أعرض مما جاء به وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه مثل غزله وان شاء مال الى الموافقة فى أصل العمل وأعطاه من الاجر بحساب ماأقام من العمل لانه جعل جميع المسمى بمقابلة عمله فى من ونصف من الغزل وانما أقامه فى من فيعطيه بحسابه من الاجر وفيه طريقان باعتبار المسمى وأجر المثل كما بينا (ولو كان الثوب) مستهلكا وقد استهلكه صاحبه قبل أن يعلم وزنه كان القول قول رب الثوب مع يمينه على عمله لان الحائك يدعى عليه تسليم مانعه من الغزل ووجوب ثمنه فى ذمته وهو منكر لذلك وانما يمينه على فعل الغير فكان على العلم واذا حلف فعليه أجر الثوب وليس عليه ثمن الغزل فيقسم الاجر على عمل ثوب مثله وقيمة رطل من

غزله فيطرح عنه ماأصاب قيمة الغزل ولم يزد على هذا في الاصل قال الحاكم رحمه الله وصواب هذا الجواب أن يطرح عنه أيضا حصة ماتركه من زيادة العمل في النسج لما بينا أن المسمى بمقابلة عمله فى ثلاثة أرطال غزل وانما أقام العمل فى رطلين من غزل وهذا التقسيم والمصير الى معرفة وزن الثوب لم يذكر فى المسئلة الاولى لان موضوع المسئلة هناك فيما اذا لم يكن مقدار غزل الدافع معلوما ولا يعرف الصادق من الكاذب بالمصير الى وزن الثوب وهنا وضع المسئلة فيما اذا كان وزن غزل الدافع معلوما فلهذا وجب المصير الى وزن الثوب ليعرف به الصادق من الكاذب (قال) واذا أسلم الرجل حنطة الى طحان ليطحنها بدرهم وبربع دقيق منها فهذا فاسد وهو تفسير الحديث فى النهى عن قفيز الطحان ثم الحكم متى ثبت فى حادثة بالنص وعرف المعنى فيه تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع ومن فرع هذا لو دفع سمسما الى رجل على أن يعصره له برطل من دهنه فهو فاسد أيضا وكذلك لو استأجر رجلا ليذبح له شاة بدرهم ورطل من لحمها فذلك فاسد وفى الكتاب قال وكيف يستأجر بلحم شاة حية وقد ورد الحديث بالنهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة يريد به أن الاجرة متى كانت معينة فهى بمنزلة المبيع المعين وما فى مضمون خلقة حيوان لايجوز بيعه عينا وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما تضمنه الاصلاب والمضامين ما تضمنه الارحام وعند بعضهم على عكس هذا فالملاقيح ماتضمنه الارحام بالقاح الفحول واستدلوا بقول القائل شعر

وعدة العام وعام قابل ملقوحة فى بطن ناب حائل

وحبل الحبلة هو بيع مايحمل حبل هذه الناقة وكانوا يعتادون ذلك فى الجاهلية فأبطل الشرع ذلك كله بالنهى عن بيع الغرر واستدل أيضا بالنهى عن بيع اللبن فى الضرع وعن بيع الصوف على ظهورها فعرفنا أن ما كان فى مضمون خلقة حيوان لايجوز تمليكه بعقد المعاوضة فان عمله بهذا الشرط كان له أجر مثله لان بفساد العقد لم يملك شيئا مما أقام العمل فيه فكان عاملا لغيره فيما لاشركة له فيه بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل لايجاوز به ماسمى لانعدام التسمية فيمازاد عليه ولوجود الرضى منه بالمسمى فان المسمى متى كان معلوما يتم الرضى به وان شرط مع الدرهم ربع قفيز دقيق جيد ولم يقل منها كان جائزا لان الدقيق مكيل معلوم يصلح أن يكون ثمنا في البيع فيصلح أن يكون أجرة أيضا ولو دفع غزلا الى حائك لينسجه بذراع من ذلك الثوب أو بجزء شائع مسمى فذلك لا يجوز فى ظاهر المذهب أيضا لانه في معنى قفيز

يدرك فلا خير فيه لانه ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض البدل فهو اجارة مشروطة فى البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البدل فهو اعارة مشروطة فى العقد وكل واحد منهما مفسد للعقد وان اشتراه مطلقا ثم تركه الى وقت الادراك فان كان الترك باذن البائع فالفضل طيب للمشترى لانه تبرع عليه بمنافع أرضه وان كان الترك بغير اذن البائع فعليه أن يتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث فانه غاصب للارض والزيادة انما حصلت بقوة الارض فكان بمنزلة من غصب أرضاً وزرعها فعليه أن يتصدق بالفضل. قال (وان استأجر الارض مدة معلومة بأجر معلوم ليترك الفضل فيها فذلك جائز) لان استئجار الارض صحيح اذا كان المستأجر يتمكن من استيفاء منفعتها والتمكن هنا موجود لاشتغالها بزرعه بمعنى أنه وصلت منفعة الارض الي زرعه فصار كأن زرعه استوفي منفعة الارض وان استأجرها الي وقت الادراك فهو فاسد لجهالة المعقود عليه وقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ويلزمه أجر المثل لانه استوفى فى المنفعة بحكم عقد فاسد ولا يجاوز به ما سمى لانعدام التقوم في الزيادة ثم يرفع من الغلة ماغرم فيه ويتصدق بالفضل لانه حصل بحكم عقد فاسد فتمكن فيه نوع خبيث. قال (ولا بأس بأن يبتاع زرع الحنطة بعد ماأدرك بغير الحنطة عندنا) وعند الشافعى لا يجوز فى أحد القولين لانه اشترى ما لم يره وبيانه يأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى. قال (واذا كان الشيء مما يكال أو يوزن بين رجلين وهما نوعان فاقتسماه مجازفة فأخذ أحدهما أحد النوعين والآخر النوع الآخر بغير كيل وأخذ كل واحد منهما نصف نوع مجازفة فهو جائز اذا اصطلحا عليه) لانهما جنسان مختلفان والمعاوضة عند اختلاف الجنس يدا بيد يجوز كيف ما كان وكل واحد منهما يأخذ نصف النوع الذى أخذه بتقديم ملكه والنصف الآخر عوضا عما تركه لصاحبه من نصيبه فى النوع الآخر وبيع الحنطة بالشعير مجازفة يجوز. قال (ولايجوز شراء اللبن فى الضرع كيلا ولا مجازفة بدراهم أو غير ذلك لنهى النبي صلي الله عليه وسلم عن الغرر والغرر ما يكون مستور العاقبة ولايدرى أن مافى الضرع ريح أودم أو لبن ولان البيع يختص بعين مال متقوم بنفسه واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في الحيوان ولايكون مالا متقوما بنفسه قبل الحلب وأوصاف الحيوان لاتقبل البيع كاليد والرجل ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لايتناولها البيع واختلاط المبيع بماليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ثم تمكن المنازعة بينهما فى التسليم

لان المشترى يستقصى فى الحلب والبائع يطالبه بترك داعية اللبن وكذلك بيع أولادها فى بطونها لايجوز لمعنى الغرور وانعدام المالية والتقوم فيه مقصوداً قبل الانفصال وعجز البائع عن تسليمه واستدل بنهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة منهم من يروى بالكسر الحبلة فيتناول بيع الحمل ومنهم من يروى بالنصب الحبلة فيكون المراد بيع ما يحمل هذا الحمل بأن ولدت الناقة ثم حبلت ولدها فالمراد بيع حمل ولدها وقد كانوا في الجاهلية يعتادون ذلك فأبطل ذلك كله رسول الله صلي الله عليه وسلم بنهيه عن بيع المضامين والملاقيح وعن بيع حبل الحبلة قيل المضامين ماتتضمنه الاصلاب والملاقيح ماتتضمنه الارحام وقيل على عكس هذا المضامين ماتضمه الارحام والملاقيح ماتضمه الاصلاب وكذلك شراء أصوافها علي ظهورها لان الصوف قبل الجزاز وصف للحيوان وليس بمال متقوم فى نفسه ولان المنازعة بينهما تتمكن في التسليم فان المشترى يستقصى فى الجزاز والبائع يمنعه من ذلك وعن أبى يوسف رحمه الله أنه جوز ذلك لان الصوف عين مال ظاهر وقاسه ببيع قوائم الخلاف وذلك جائز والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان النمو فى أغصان الشجرة يكون من رأسها الا من أصلها فلا يختلط ملك البائع بملك المشترى وأما النمو فى الصوف يكون من أصله وذلك يتبين فيما اذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم تركه حتى نما فالمخضوب يكون على رأسه لا فى أصله فيختلط ملك البائع بملك المشترى مع أن ما يكون متصلا بحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجر، فهو عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك. قال (وكل شيء اشتراه من الثمار على رأس الشجر بصنف من غيره يدا بيد فلا بأس به وشراء الثمار قبل أن تصير منتفعا بها لايجوز) لانه اذا كان بحيث لا يصلح لتناول بنى آدم أو علف الدواب فهو ليس بمال متقوم فان صار منتفعا به ولكن لم يبد صلاحه بعد بأن كان لا يأمن العاهة والفساد عليه فاشتراه بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لايجوز وان اشتراه مطلقا يجوز عندنا لان مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء وعند الشافعى لايجوز هذا العقد لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها أو قال حتى يزهى أو قال حتى تؤمن العاهة وتأويله عندنا فى البيع بشرط الترك بدليل قوله أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم وانما يتوهم هذا اذا اشتري بشرط الترك الي أن يبدو صلاحها أما اذا اشتراها بعد مابدا صلاحها الا أنها لم تدرك بعد بشرط القطع

الازالة بالرد على البائع فثبت مثله فى الولد وليس له أن يضمنه قيمة الميت بمنزلة ولد المغصوب اذا مات فى يد الغاصب من غير صنعه لم يضمن لانعدام الصنع منه فهذا مثله قال (فان كانت الولادة قد نقصتها وفى الولد الثانى وفاء بجميع ذلك النقصان فلاشئ علي المشترى) لرده ما ينجبر به النقصان فان نقصان الولادة ينجبر بالولد عندنا وقد بيناذلك فى المغصوبة وكذلك فى المشتراة شراء فاسداً والولد الميت صار كان لم يكن فكأنها ولدت ولداً واحداً . قال (وان لم يكن فى الولد الباقى وفاء النقصان فعلى المشترى تمام ذلك) لان انجبار النقصان بالولد لصفة المالية وانما ينجبر بقدر مالية الولد وما زاد على ذلك ليس بازائه ما يجبره فعلى المشترى ضمان ذلك . قال (وان كان الميت مات من فعل المشترى أو منعه بعد طلب البائع حتى مات صار المشترى ضامنا بقيمته يردها مع الأم) لان الولد انما لم يكن مضموناً عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان فيه وقد وجد ذلك بالاتلاف أو المنع بعد الطلب ثم رد قيمة الولد كرد عينه حتى اذا كان فيها وفى مالية الحى وفاء بالنقصان فلاشئ علي المشترى وان لم يكن فيها وفاء بنقصان الولادة فعلى المشترى تمام ذلك لان الانجبار بقدر المالية على ما مر . قال (ولو كانت الام هى الميتة والولدان حيان أخذ البائع الولدين وقيمة الام يوم قبضه المشترى) وهكذا القول في كل بيع فاسد لان حق الاسترداد ثابت للبائع في الولدين فلا يسقط ذلك بهلاك الام كالمغصوبة اذا ولدت ثم ماتت كذلك هنا وان كان ضامناً قيمتها للبائع حين قبضها لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وتعذر ردها فيجب ضمان قيمتها والولد تبع فلا يقوم مقام الاصل في حق الرد حتى لا يسقط برد الولدين ضمان قيمة الأم وان كان في ماليتهما وفاء بذلك بخلاف نقصان الولادة فالفائت هناك وصف هو تبع ثم الخلافة هناك باتحاد السبب فان سبب النقصان والزيادة واحدة وهذا لا يوجد هنا فان موت الام لم يكن بالولادة ولو كان بالولادة فالولادة من حيث أنها موت لا توجب الزيادة ولداً ولذا لا ينجبر قدر النقصان بالولدين بعد موت الام حتى يضمن كمال قيمتها لان هنا لا يحتاج الى جبر النقصان بعد موت الام لان الملك يثبت للمشترى بعد القبض على ما ذكرنا وتقرر القيمة عليه من حين قبضها فاذا مات تبين أن ذلك النقصان حاصل فى ملك المشترى فلا تقع الحاجة الى جبر هذا النقصان بالولد بخلاف ما اذا بقيت الام لانه أمكن فسخ العقد فيها بالرد فان ردها عادت الى قديم ملك البائع فتبين أن النقصان حصل فوقعت الحاجة الى انجبار النقصان بخلف قائم مقامه وهو الولد فلهذا افترقا . قال (والبيع الفاسد ينعقد موجبا للملك اذا

اتصل به القبض عندنا وعند الشافعى لا ينعقد للملك وفى الحقيقة هذه المسئلة تبنى علي مسئلة من أصول الفقه وهو أن النهى عن العقود الشرعية لا يخرجها من أن تكون مشروعة عندنا فان ذلك موجب النسخ والنهى عن النسخ وعنده يخرجها من أن تكون مشروعة بمقتضى النهى فان صفة القبح من ضرورة النهى كما أن صفة الحسن من ضرورة الامر والمشروع ما يكون مرضياً والقبيح ما لا يكون مرضيا فينعدم أصل العقد لضرورة النهى ومقتضاه ولكنا نقول موجب النهى الانتهاء على وجه يكون المنتهى مختارا فيه كما أن موجب الامر الائتمار على وجه يكون المؤتمر مختاراً فيه فان استحقاق الثواب والعقاب ينبنى علي ذلك وذلك لا يكون الا بعد تقرر المشروع مشروعا باعتبار هذا الاصل ثم يخرج المقتضى عليه بحسب الامكان أولى من اعلام المقتضي بالمقتضى وهذه فى أصول الفقه فأما التخريج هنا علي الاصل المتفق عليه وهو أن النهى متى كان لمعنى فى غير المنهى عنه فانه لا يعدم المشروع كالنهى عن البيع وقت النداء وان كان المنهى عنه يعدمه كالنهى عن بيع المضامين والملاقيح والشافعى يقول في البيوع الفاسدة النهى لمعنى فى غير المنهى عنه ولهذا أفسد البيع ويتضح هذا فى البيع بالخمر فالبيع مبادلة مال متقوم بمال متقوم والخمر ليس بمال متقوم حتى لا يملك بالعقد وان قبض فلا ينعقد موجبا حكمه فعرفنا انه غير منعقد فى حق حكمه وهو الملك والدليل عليه ان البيع موجب للملك بنفسه ثم الفاسد منه لا يكون موجبا الملك بنفسه فعرفنا انه ليس ينعقد في حكم الملك وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد بالمقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولا عقد وان كان منعقداً بصفة الفساد لما منعت ثبوت الملك بالبيع قبل القبض فكذلك بعده لان الفساد قائم بعده ولان بالقبض يزداد الفساد والحرمة وكل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعد القبض كخيار الشرط وهذا فى معناه لان مع خيار الشرط لا يتم الرضا من البائع ومع الفساد كذلك فانه لو صار مملوكا انما يصير مملوكا بالقيمة والبائع لم يرض بهذا ولهذا ثبت خيار الفسخ لكل واحد منهما ولان هذا عقد معاوضة فالفاسد منه لا ينعقد موجبا للملك كالنكاح وهذا لان الملك مشروع محبوب فيستدعى سببا مرضياً شرعيا بخلاف الكتابة الفاسدة حيث انعقد العقد مع صفة الفساد فيها معنى المعاوضة واليمين لانه تعليق العتق بشرط الاداء والحرمة لا تمنع صحة التعليق لو كما (قال) ان زنيت فأنت حرة فانما ينزل العتق هناك لمعنى التعليق دون المعاوضة

غزلا مسمى مثل غزله على أن يعطيه ثمن الغزل وأجر الثوب دراهم مسماة جاز وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز لانه اشترى منه ما سماه من الغزل وهو غير معين ولا مشروط في ذمته دينا ولكنه يستحسن للتعامل في هذا المقدار فقد يدفع الانسان غزلا الى حائك فيقول له الحائك هذا لا يكفي لما تطلبه فيأمره أن يزيد من عنده بقدر ما يحتاج اليه ليعطيه ثمن ذلك وانما لا يجوز الاستصناع في الثوب لعدم التعامل فاذا وجد التعامل في هذا يجوز اعتبارا بالاستصناع فيما فيه التعامل ثم الطول والعرض في الثوب وصف ورأينا جواز استئجار الاجير لاحداث وصف في الثوب بملكه وهو الصباغ فيجوز هنا أيضا اشتراط زيادة الطول والعرض عليه بغزل نفسه بالقياس على الصباغ فان أتاه كما شرط واتفقا على انه زاد أعطاه ثمن غزله لانه صار قابضا للمشترى باتصاله بملكه وأجر المسمى لانه وفاه بما شرط له وان قال رب الثوب لم يزد فيه شيئا وكان وزن غزل منا وقال النساج قد كان وزن غزلك منا وقد زدت فيه رطلا فوزنوا الثوب فوجدوه منوين فقال رب الثوب انما زاد لما فيه من الدقيق وقال النساج هو من الغزل والدقيق فالقول قول الحائك مع يمينه لان الظاهر شاهد له وعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر وينبغي للقاضي أن يرجع الى العلماء من الحوكة فان قالوا الدقيق لا يزيد فيه هذا المقدار فالقول قول الحائك مع يمينه وان قالوا يزيد فيه فالقول قول رب الثوب لانه ما اشتبه على القاضي فانه ما يرجع في معرفته الى من له بصر في ذلك الباب كما في قيم المتلفات ومتى كان القول قول الحائك وحلف يخير صاحبه على أن يعطيه ما سمى له ومتى كان القول قول رب الثوب بأن كان يعلم أن الدقيق يزيد فيه هذا المقدار فانه يتخير صاحب الثوب لانه تغير عليه شرط عقده فانه لما أمره بأن يزيد فيه فقد أمره بثوب هو أطول أو أعرض مما جاء به وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه مثل غزله وان شاء مال الى الموافقة في أصل العمل وأعطاه من الاجر بحساب ما أقام من العمل لانه جعل جميع المسمى بمقابلة عمله في من ونصف من الغزل وانما أقامه في من فيعطيه بحسابه من الاجر وفيه طريقان اعتبار المسمى وأجر المثل كما بينا (ولو كان الثوب) مستهلكا وقد استهلكه صاحبه قبل أن يعلم وزنه كان القول قول رب الثوب مع يمينه على عمله لان الحائك يدعى عليه تسليم ما تممه من الغزل ووجوب ثمنه في ذمته وهو منكر لذلك وانما يمينه على فعل الغير فكان على العلم واذا حلف فعليه أجر الثوب وليس عليه ثمن الغزل فيقسم الاجر على عمل ثوب مثله وقيمة رطل من

غزله فيطرح عنه ما أصاب قيمة الغزل وما يزد على هذا في الاصل قال الحاكم رحمه الله وصواب هذا الجواب أن يطرح عنه أيضا حصة ما تركه من زيادة العمل في النسج لما بينا أن المسمى بمقابلة عمله في ثلاثة أرطال غزل وانما أقام العمل في رطلين من غزل وهذا التقسيم والمصير الى معرفة وزن الثوب لم يذكر في المسئلة الاولى لان موضوع المسئلة هناك فيما اذا لم يكن مقدار غزل الدافع معلوما ولا يعرف الصادق من الكاذب بالمصير الى وزن الثوب وهنا وضع المسئلة فيما اذا كان وزن غزل الدافع معلوما فلهذا وجب المصير الى وزن الثوب ليعرف به الصادق من الكاذب (قال) واذا أسلم الرجل حنطة الى طحان ليطحنها بدرهم وبربع دقيق منها بهذا فاسد وهو تفسير الحديث في النهى عن قفيز الطحان ثم الحكم متى ثبت في حادثة بالنص وعرف المعنى فيه تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع ومن فرع هذا لو دفع سمسما الى رجل على أن يعصره له برطل من دهنه فهو فاسد أيضا وكذلك لو استأجر رجلا ليذبح له شاة بدرهم ورطل من لحمها فذلك فاسد وفي الكتاب قال وكيف يستأجر بلحم شاة حية وقد ورد الحديث بالنهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة يريد به أن الاجرة متى كانت معينة فهى بمنزلة المبيع المعين وما في مضمون خلقة حيوان لا يجوز بيعه عينا وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما تضمنه الاصلاب والمضامين ما تضمنه الارحام وعند بعضهم على عكس هذا فالملاقيح ما تضمنه الارحام بالقاح الفحول واستدلوا بقول القائل شعر

وعدة العام وعام قابل ملقوحة في بطن ناب حابل

وحبل الحبلة هو بيع ما يحمل حبل هذه الناقة وكانوا يعتادون ذلك في الجاهلية أبطل الشرع ذلك كله بالنهى عن بيع الغرر واستدل أيضا بالنهى عن بيع اللبن في الضرع وعن بيع الصوف على ظهورها فعرفنا أن ما كان في مضمون خلقه حيوان لا يجوز تمليكه بعقد المعاوضة فان عمله بهذا الشرط كان له أجر مثله لان بفساد العقد لم يملك شيئا مما أقام العمل فيه فكان عاملا لغيره فيما لا شركة له فيه بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل لا يجاوز به ما سمى لانعدام التسمية فيما زاد عليه ولوجود الرضى منه بالمسمى فان المسمى متى كان معلوما يتم الرضى به وان شرط مع الدرهم ربع قفيز دقيق جيد ولم يقل منها كان جائزا لان الدقيق مكيل معلوم يصلح أن يكون ثمنا في البيع فيصلح أن يكون أجرة أيضا ولو دفع غزلا الى حائك لينسجه بذراع من ذلك الثوب أو بجزء شائع مسمى فذلك لا يجوز في ظاهر المذهب أيضا لانه في معنى قفيز

يدرك فلا خير فيه لانه ان كان بمقابلة منفعة الترك بعض البدل فهو اجارة مشروطة فى البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البدل فهو اعارة مشروطة فى العقد وكل واحد منهما مفسد للعقد وان اشتراه مطلقا ثم تركه الى وقت الادراك فان كان الترك باذن البائع فالفضل طيب للمشترى لانه تبرع عليه بمنافع أرضه وان كان الترك بغير اذن البائع فعليه أن يتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث فانه غاصب للارض والزيادة انما حصلت بقوة الارض فكان بمنزلة من غصب أرضاً وزرعها فعليه أن يتصدق بالفضل. قال (وان استأجر الارض مدة معلومة بأجر معلوم ليترك الفضل فيها فذلك جائز) لان استئجار الارض صحيح اذا كان المستأجر يتمكن من استيفاء منفعتها والتمكن هنا موجود لاشتغالها بزرعه بمعنى أنه وصلت منفعة الارض الي زرعه فصار كأن زرعه استوفي منفعة الارض وان استأجرها الي وقت الادراك فهو فاسد لجهالة المعقود عليه وقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ويلزمه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ولا يجاوز به ما سمى لانعدام المقوم في الزيادة ثم يرفع من الغلة ماغرم فيه ويتصدق بالفضل لانه حصل بحكم عقد فاسد فتمكن فيه نوع خبث. قال (ولا بأس بأن يبتاع زرع الحنطة بعد ماأدرك بغير الحنطة عندنا) وعند الشافعى لا يجوز فى أحد القولين لانه اشترى ما لم يره وبيانه يأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى. قال (واذا كان الشيء مما يكال أو يوزن بين رجلين وهما نوعان فاقتسماه مجازفة فأخذ أحدهما أحد النوعين والآخر النوع الآخر بغير كيل وأخذ كل واحد منهما نصف نوع مجازفة فهو جائز اذا اصطلحا عليه) لانهما جنسان مختلفان والمعاوضة عند اختلاف الجنس يدا بيد يجوز كيف ما كان وكل واحد منهما يأخذ نصف النوع الذى أخذه بتقديم ملكه والنصف الآخر عوضا عما تركه لصاحبه من نصيبه فى النوع الآخر وبيع الحنطة بالشعير مجازفة يجوز. قال (ولا يجوز شراء اللبن فى الضرع كيلا ولا مجازفة بدراهم أو غير ذلك لنهى النبي صلي الله عليه وسلم عن الغرر والغرر ما يكون مستور العاقبة ولا يدرى أن ما فى الضرع ريح أو دم أو لبن ولان البيع يختص بعين مال متقوم بنفسه واللبن في الضرع بمنزلة الصفة في الحيوان ولا يكون مالا متقوما بنفسه قبل الحلب وأوصاف الحيوان لا تقبل البيع كاليد والرجل ولان اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لا يتناولها البيع واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ثم تتمكن المنازعة بينهما فى التسليم

لان المشترى يستقصى فى الحلب والبائع يطالبه بترك داعية اللبن وكذلك بيع أولادها فى بطونها لا يجوز لمعنى الغرور وانعدام المالية والتقوم فيه مقصوداً قبل الانفصال وعجز البائع عن تسليمه واستدل بنهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة منهم من يروى بالكسر الحبلة فيتناول بيع الحمل ومنهم من يروى بالنصب الحبلة فيكون المراد بيع ما يحمل هذا الحمل بأن ولدت الناقة ثم حبلت ولدها فالمراد بيع حمل ولدها وقد كانوا في الجاهلية يعتادون ذلك فأبطل ذلك كله رسول الله صلي الله عليه وسلم بنهيه عن بيع المضامين والملاقيح وعن بيع حبل الحبلة قيل المضامين ماتتضمنه الاصلاب والملاقيح ماتتضمنه الارحام وقيل على عكس هذا المضامين ماتضمه الارحام والملاقيح ماتضمه الاصلاب وكذلك شراء أصوافها علي ظهورها لان الصوف قبل الجزاز وصف للحيوان وليس بمال متقوم فى نفسه ولان المنازعة بينهما تتمكن في التسليم فان المشترى يستقصى فى الجزاز والبائع يمنعه من ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه جوز ذلك لان الصوف عين مال ظاهر وقاسه ببيع قوائم الخلاف وذلك جائز والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان النمو فى أغصان الشجرة يكون من رأسها لا من أصلها فلا يختلط ملك البائع بملك المشترى وأما النمو فى الصوف يكون من أصله وذلك يتبين فيما اذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم تركه حتى نما فالمخضوب يكون على رأسه لا في أصله فيختلط ملك البائع بملك المشترى مع أن ما يكون متصلا بحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون متصلا بالشجرة فهو عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه لذلك. قال (وكل شيء اشتراه من الثمار على رأس الشجر بصنف من غيره يدا بيد فلا بأس به وشراء الثمار قبل أن تصير منتفعا بها لا يجوز) لانه اذا كان بحيث لا يصلح لتناول بنى آدم أو علف الدواب فهو ليس بمال متقوم فان صار منتفعا به ولكن لم يبد صلاحه بعد بأن كان لا يأمن العاهة والفساد عليه فاشتراه بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لا يجوز وان اشتراه مطلقا يجوز عندنا لان مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء وعند الشافعى لا يجوز هذا العقد لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها أو قال حتى يزهى أو قال حتى تؤمن العاهة وتأويله عندنا فى البيع بشرط الترك بدليل قوله أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة بما يستحل أحدكم مال أخيه المسلم وانما يتوهم هذا اذا اشتري بشرط الترك الي أن يبدو صلاحها أما اذا اشتراها بعد مابدا صلاحها الا أنها لم تدرك بعد بشرط القطع

الازالة بالرد على البائع فثبت مثله فى الولد وليس له أن يضمنه قيمة الميت بمنزلة ولد المغصوب اذا مات فى يد الغاصب من غير صنعه لم يضمن لانعدام الصنع منه فهذا مثله قال (فان كانت الولادة قد نقصتها وفى الولد الثانى وفاء بجميع ذلك النقصان فلاشئ على المشترى) لرده ما ينجبر به النقصان فان نقصان الولادة ينجبر بالولد عندنا وقد بينا ذلك فى المغصوبة وكذلك فى المشتراة شراء فاسداً والولد الميت صار كان لم يكن فكأنها ولدت ولداً واحداً . قال (وان لم يكن فى الولد الباقى وفاء النقصان فعلى المشترى تمام ذلك) لان انجبار النقصان بالولد لصفة المالية وانما ينجبر بقدر مالية الولد وما زاد على ذلك ليس بازائه ما يجبره فعلى المشترى ضمان ذلك . قال (وان كان الميت مات من فعل المشترى أو منعه بعد طلب البائع حتى مات صار المشترى ضامنا بقيمته يردها مع الأم) لان الولد انما لم يكن مضموناً عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان فيه وقد وجد ذلك بالاتلاف أو المنع بعد الطلب ثم رد قيمة الولد كرد عينه حتى اذا كان فيها وفى مالية الحى وفاء بالنقصان فلاشئ على المشترى وان لم يكن فيها وفاء بنقصان الولادة فعلى المشترى تمام ذلك لان الانجبار بقدر المالية على ما مر . قال (ولو كانت الام هى الميتة والولدان حيان أخذ البائع الولدين وقيمة الام يوم قبضه المشترى) وهكذا القول في كل بيع فاسد لان حق الاسترداد ثابت للبائع في الولدين فلا يسقط ذلك بهلاك الام كالمغصوبة اذا ولدت ثم ماتت كذلك هنا وان كان ضامناً قيمتها للبائع حين قبضها لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وتعذر ردها فيجب ضمان قيمتها والولد تبع فلا يقوم مقام الاصل في حق الرد حتى لا يسقط برد الولدين ضمان قيمة الأم وان كان في ماليتهما وفاء بذلك بخلاف نقصان الولادة فالفائت هناك وصف هو تبع ثم الخلافة هناك باتحاد السبب فان سبب النقصان والزيادة واحدة وهذا لا يوجد هنا فان موت الام لم يكن بالولادة ولو كان بالولادة فالولادة من حيث أنها موت لا توجب الزيادة ولداً ولهذا لا ينجبر قدر النقصان بالولدين بعد موت الام حتى يضمن كمال قيمتها لان هنا لا يحتاج الى جبر النقصان بعد موت الام لان الملك يثبت للمشترى بعد القبض على ما ذكرنا وتقرر القيمة عليه من حين قبضها فاذا مات تبين أن ذلك النقصان حاصل فى ملك المشترى فلا تقع الحاجة الى جبر هذا النقصان بالولد بخلاف ما اذا بقيت الام لانه أمكن فسخ العقد فيها بالرد فان ردها عادت الى قديم ملك البائع فتبين أن النقصان حصل فوقعت الحاجة الى انجبار النقصان بخلف قائم مقامه وهو الولد فلهذا افترقا . قال (والبيع الفاسد ينعقد موجبا للملك اذا

اتصل به القبض عندنا وعند الشافعى لا ينعقد للملك وفى الحقيقة هذه المسئلة تنبنى علي مسئلة من أصول الفقه وهو أن النهى عن العقود الشرعية لا يخرجها من أن تكون مشروعة عندنا فان ذلك موجب النسخ والنهى عن النسخ وعندنا يخرجها من أن تكون مشروعة بمقتضى النهى فان صفة القبح من ضرورة النهى كما أن صفة الحسن من ضرورة الامر والمشروع ما يكون مرضياً والقبيح ما لا يكون مرضيا فينعدم أصل العقد لضرورة النهى ومقتضاه ولكنا نقول موجب النهى الانتهاء على وجه يكون المنتهى مختارا فيه كما أن موجب الامر الائتمار على وجه يكون المؤتمر مختاراً فيه فان استحقاق الثواب والعقاب ينبنى علي ذلك وذلك لا يكون الا بعد تقرر المشروع مشروعا باعتبار هذا الاصل ثم يخرج المقتضى عليه بحسب الامكان أولى من اعلام المقضي بالمقتضى وهذه فى أصول الفقه فأما التخريج هنا علي الاصل المتفق عليه وهو أن النهى متى كان لمعنى فى غير المنهى عنه فانه لا يعدم المشروع كالنهى عن البيع وقت النداء وان كان المنهى عنه يعدمه كالنهى عن بيع المضامين والملاقيح والشافعى يقول في البيوع الفاسدة النهى لمعنى فى غير المنهى عنه ولهذا أفسد البيع ويتضح هذا فى البيع بالخمر فالبيع مبادلة مال متقوم بمال متقوم والخمر ليس بمال متقوم حتى لا يملك بالعقد وان قبض فلا ينعقد موجبا حكمه فعرفنا انه غير منعقد فى حق حكمه وهو الملك والدليل عليه ان البيع موجب للملك بنفسه ثم الفاسد منه لا يكون موجبا الملك بنفسه فعرفنا انه ليس ينعقد في حكم الملك وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد بالمقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولا عقد وان كان منعقداً بصفة الفساد لما منعت ثبوت الملك بالبيع قبل القبض فكذلك بعده لان الفساد قائم بعده ولان بالقبض يزداد الفساد والحرمة وكل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعد القبض كخيار الشرط وهذا فى معناه لان مع خيار الشرط لا يتم الرضا من البائع ومع الفساد كذلك فانه لو صار مملوكا انما يصير مملوكا بالقيمة والبائع لم يرض بهذا ولهذا ثبت خيار الفسخ لكل واحد منهما ولان هذا عقد معاوضة فالفاسد منه لا ينعقد موجبا للملك كالنكاح وهذا لان الملك مشروع محبوب فيستدعى سببا مرضياً شرعيا بخلاف الكتابة الفاسدة حيث انعقد العقد مع صفة الفساد فيها معنى المعاوضة واليمين لانه تعليق العتق بشرط الاداء والحرمة لا تمنع صحة التعليق لو كما (قال) ان زنيت فأنت حرة فانما ينزل العتق هناك لمعنى التعليق دون المعاوضة

غزلا مسمى مثل غزله على أن يعطيه ثمن الغزل وأجر الثوب دراهم مسماة جاز وهذا استحسان وفي القياس لايجوز لانه اشترى منه ماسماه من الغزل وهو غير معين ولا مشروط في ذمته دينا ولكنه يستحسن للتعامل فى هذا المقدار فقد يدفع الانسان غزلا الى حائك فيقول له الحائك هذا لايكفى لماتطلبه فيأمره أن يزيد من عنده بقدر مايحتاج اليه ليعطيه ثمن ذلك وانما لايجوز الاستصناع فى الثوب لعدم التعامل فاذا وجد التعامل في هذا يجوزه اعتبارا بالاستصناع فيما فيه التعامل ثم الطول والعرض فى الثوب وصف ورأينا جواز استئجار الاجير لاحداث وصف فى الثوب بملكه وهو الصباغ فيجوز هنا أيضا اشتراط زيادة الطول والعرض عليه بنزل نفسه بالقياس على الصباغ فان أتاه كما شرط واتفقا على انه زاد أعطاه ثمن غزله لانه صار قابضا للمشترى باتصاله بملكه وأجر المسمى لانه وفاء بما شرط له وان قال رب الثوب لم يزد فيه شيئا وكان وزن غزل منا وقال النساج قد كان وزن غزلك منا وقد زدت فيه رطلا فوزنوا الثوب فوجدوه منوين فقال رب الثوب انما زاد لما فيه من الدقيق وقال النساج هو من الغزل والدقيق فالقول قول الحائك مع يمينه لان الظاهر شاهد له وعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر وينبغى للقاضى أن يرجع الى العلماء من الحوكة فان قالوا الدقيق لا يزيد فيه هذا المقدار فالقول قول الحائك مع يمينه وان قالوا يزيد فيه فالقول قول رب الثوب لانه مااشتبه على القاضي فانه مايرجع فى معرفته الى من له بصر فى ذلك الباب كما فى قيم المتلفات ومتى كان القول قول الحائك وحلف يخير صاحبه على أن يعطيه ماسمى له ومتى كان القول قول رب الثوب بأن كان يعلم أن الدقيق يزيد فيه هذا المقدار فانه يتخير صاحب الثوب لانه تغير عليه شرط عقده فانه لما أمره بأن يزيد فيه فقد أمره بثوب هو أطول أو أعرض مما جاء به وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه مثل غزله وان شاء مال الى الموافقة فى أصل العمل وأعطاه من الاجر بحساب ما أقام من العمل لانه جعل جميع المسمى بمقابلة عمله فى من ونصف من الغزل وانما أقامه فى من فيعطيه بحسابه من الاجر وفيه طريقان باعتبار المسمى وأجر المثل كما بينا (ولو كان الثوب) مستهلكا وقد استهلكه صاحبه قبل أن يعلم وزنه كان القول قول رب الثوب مع يمينه على عمله لان الحائك يدعى عليه تسليم مانعه من الغزل ووجوب ثمنه فى ذمته وهو منكر لذلك وانما يمينه على فعل الغير فكان على العلم واذا حلف فعليه أجر الثوب وليس عليه ثمن الغزل فيقسم الاجر على عمل ثوب مثله وقيمة رطل من

غزله فيطرح عنه ماأصاب قيمة الغزل ولم يزد على هذا في الاصل قال الحاكم رحمه الله وصواب هذا الجواب أن يطرح عنه أيضا حصة ماتركه من زيادة العمل في النسج لما بينا أن المسمى بمقابلة عمله فى ثلاثة أرطال غزل وانما أقام العمل فى رطلين من غزل وهذا التقسيم والمصير الى معرفة وزن الثوب لم يذكر فى المسئلة الاولى لان موضوع المسئلة هناك فيما اذا لم يكن مقدار غزل الدافع معلوما ولا يعرف الصادق من الكاذب بالمصير الى وزن الثوب وهنا وضع المسئلة فيما اذا كان وزن غزل الدافع معلوما فلهذا وجب المصير الى وزن الثوب ليعرف به الصادق من الكاذب (قال) واذا أسلم الرجل حنطة الى طحان ليطحنها بدرهم وبربع دقيق منها بهذا فاسد وهو تفسير الحديث فى النهى عن قفيز الطحان ثم الحكم متى ثبت فى حادثة بالنص وعرف المعنى فيه تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع ومن فرع هذا لودفع سمسما الى رجل على أن يعصره له برطل من دهنه فهو فاسد أيضا وكذلك لو استأجر رجلا ليذبح له شاة بدرهم وبرطل من لحمها فذلك فاسد وفى الكتاب قال وكيف يستأجر بلحم شاة حية وقد ورد الحديث بالنهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة يريد به أن الاجرة متى كانت معينة فهى بمنزلة المبيع المعين وما فى مضمون خلقة حيوان لايجوز بيعه عينا وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما تضمنه الاصلاب والمضامين ما تضمنه الارحام وعند بعضهم على عكس هذا فالملاقيح ماتضمنه الارحام بالقاح الفحول واستدلوا بقول القائل شعر

وعدة العام وعام قابل ملقوحة فى بطن ناب حائل

وحبل الحبلة هو بيع مايحمل حبل هذه الناقة وكانوا يعتادون ذلك فى الجاهلية أبطل الشرع ذلك كله بالنهى عن بيع الغرر واستدل أيضا بالنهى عن بيع اللبن فى الضرع وعن بيع الصوف على ظهرها فعرفنا أن ما كان فى مضمون خلقه حيوان لايجوز تمليكه بعقد المعاوضة فان عمله بهذا الشرط كان له أجر مثله لان بفساد العقد لم يملك شيئا مما أقام العمل فيه فكان عاملا لغيره فيما لا شركة له فيه بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل لايجاوز به ماسمى لانعدام التسمية فيما زاد عليه ولوجود الرضى منه بالمسمى فان المسمى متى كان معلوما يتم الرضى به وان شرط مع الدرهم ربع قفيز دقيق جيد ولم يقل منها كان جائزا لان الدقيق مكيل معلوم يصلح أن يكون ثمنا في البيع فيصلح أن يكون أجرة أيضا ولودفع غزلا الى حائك لينسجه بذراع من ذلك الثوب أو بجزء شائع مسمى فذلك لا يجوز فى ظاهر المذهب أيضا لانه في معنى قفيز

يجوز وكذلك مطلقا ويؤمر بأن يقطعها فى الحال تقتضي مطلق العقد وعند الشافعى رحمه الله يتركها الى وقت الادراك لانه هو المتعارف بين الناس ولو اشتراها بشرط الترك فالعقد فاسد عندنا جائز عند الشافعى رحمه الله لانه متعارف بين الناس ومن الشرائط في العقود مايجوز العرف كما اذا اشترى نعلا وشرا كين بشرط أن يحذوها البائع ولكنا نقول ان كان بمقابلة منفعة الترك شيء من البدل فهذه اجارة مشروطة فى البيع وان لم يكن فهى اعارة مشروطة فى البيع وقد ورد الشرع بالنهى عن ذلك حيث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر ثم ان الثمار على رؤس الاشجار تزداد وهذه الزيادة تحدث من ملك البائع بعد البيع فكانه ضم المعدوم الى الموجود واشتراهما فكان باطلا وفصل النعل مستحسن من القياس ولا يتمكن في ذلك الشرط شراء المعدوم فاما اذا تناهى عظم الثمار وصار بحيث لا يزداد ذلك ولكن لم ينضج فان اشتراه بشرط القطع أو مطلقا يجوز وان اشتراه بشرط الترك ففى القياس العقد فاسد وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لما قلنا وجوز محمد العقد فى هذا الفصل استحسانا لانه شرط متعارف ومدة الترك يسيرة وقد يتحمل اليسير فيما لا يتحمل فيه الكثير مع أنه لا يؤخذ للزيادة من ملك البائع بعد هذا ولكن الشمس تنضجه بتقدير الله ويأخذ اللون من القمر بتقدير الله والطعم من الكواكب بتقدير الله فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب فلهذا قال محمد أستحسن أن أجوزه بخلاف ما قبل ان يتناهى عظمه فان اشتراه مطلق ثم تركه الى وقت الادراك فهو على قياس ما قدمنا من التفصيل في الفصل الا فى فصلين (أحدهما) ان هناك لو استأجر الارض مدة معلومة يجوز وهنا لو استأجر الاشجار مدة معلومة لا يجوز بحال لان استئجار الارض بالدراهم صحيح واستئجار الاشجار لا يجوز بحال (والثانى) ان هناك لو استأجر الارض الى وقت الادراك يلزمه أجر المثل ولا يطيب له الفضل وهنا لا يلزمه شيء من الاجر ويطيب له الفضل لان استئجار الاشجار لا يجوز له بحال فلا ينعقد العقد عليهما فاسدا أيضا وبدون انعقاد العقد لا يجب الاجر واذا صار العقد لغوا بقي مجرد الاذن والترك متى كان بأذن البائع فالفضل يطيب له ولم يذكر فصلا آخر فى الكتاب وهو ما اذا صار بعض الثمار منتفعا به ولم يخرج البعض بعد أو لم يصر منتفعا به ولم يخرج البعض أو لم يصر منتفعا به

كالتين ونحوه فاشترى الكل فظاهر المذهب ان هذا العقد لا يجوز عندنا خلافا لمالك فانه يقول وجود صفة المالية والتقوم في شيء مما هو المقصود يجعل كوجوده فى الكل للحاجة الى ذلك كما ان فى باب الاجارة يجعل وجود جزء من المنفعة كوجود الكل فى حق جواز العقد أو يجعل ما خرج أصلا ومالم يخرج منه جعل تبعا له فى حق جواز العقد لتعامل الناس ولكنا نقول جمع فى العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود من البدل غير معلوم فلا يجوز العقد وجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما للضرورة وذلك فيما لا يقبل العقد بعد الوجود حقيقة فأما الثمار تقبل العقد بعد الوجود قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام شمس الائمة يفتى بجواز هذا البيع فى الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وهكذا حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل قال أجعل الموجود أصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا قال أستحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج بين . قال وقد رأيت رواية فى هذا عن محمد وهو فى بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل مطلقا بهذا الطريق قال الشيخ الامام ولكن الاول عندى أصح لان المصير الى هذا الطريق عند تحقق الضرورة ولا ضرورة فى الباذنجان والبطيخ فانه يمكنه ان يبيع أصولها حتى يكون مايحدث من ملك المشترى له وفي الثمار كذلك فانه يمكنه ان يشترى الموجود المنتفع به ببعض الثمن ثم يؤخر العقد فيما بقى الى ان يصير منتفعا به أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويحل للبائع ان ينتفع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق . (قال وان اشترى طعاما بطعام مثله فعجله له وترك الذى اشترى ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس به عندنا) وقال الشافعى يبطل البيع والتقابض فى المجلس فى بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا وقال الشافعى هو شرط عندي واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم فى الاشياء الاربعة يدا بيد والمراد به القبض ألا ترى ان هذا اللفظ فى الذهب والفضة أفاد شرط القبض ثم قال فى آخر الحديث واذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد وهذا ينصرف الى جميع ماسبق ثم فهم منه فى بيع الذهب والفضة شرط القبض في المجلس فكذلك في الاشياء الاربعة ولان العقد جمع بين بدلين لو قوبل كل واحد منهما بجنسه عينا يحرم التفاضل بينهما فيشترط القبض فيه فى المجلس كبيع الذهب والفضة وهذا

اختلفا في قيمة الهالك فينبغي أن يكون القول فى قيمته قول البائع مع يمينه وان اختلفا فى
قيمة الحى لتوزيع الثمن عليهما تحكم قيمته فى الحال فان كانت مثل ما يقوله البائع أو أقل
فالقول قول البائع مع يمينه وان كانت مثل ما يقوله المشترى أو أكثر منه فالقول قول
المشترى مع يمينه وان كانت فيما بين ذاك يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
فاذا حلفا اعتبرت قيمته في الحال لتوزيع الثمن عليهما وأما بيان قول أبى حنيفة فانه
يقول الصفقة صفقة واحدة والمقصود بالتحالف هو الفسخ فاذا تعذر ذلك بهلاك بعض
المعقود عليه يجعل بمنزلة مالو تعذر بهلاك الكل ألا ترى أنهما لو كانا قائمين لم يستتم ثبوت
حكم التحالف والفسخ فى أحدهما دون الآخر فكذلك بعد هلاك أحدهما بخلاف الرد
بالعيب لان العيب مما لا يمنع تمام الصفقة فاذا هلك أحدهما فى يده ووجد بالآخر عيباً
فرده يكون هذا تفريقا للصفقة قبل التمام وذلك لم يجز بخلاف ما نحن فيه فان جهالة الثمن
تمنع تمام الصفقة فلو قلنا فانه يجوز رده يكون القول فى الثمن قول المشترى الا أن شاء
البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا فحينئذ يصير الهالك كأن لم يتناوله
العقد وكأنه ما اشترى الا القائم ثم عند ذلك يحلف المشترى بالله ما اشتراهما بألفين ثم
يحلف البائع بالله ما باعهما بألف لان من اشترى شيئين بألفين ثم حلف ما اشترى أحدهما
بألف كان صادقا وكذلك من باع شيئين بألف ثم حلف ما باع أحدهما بخمسمائة كان صادقا
فلهذا يجمع بينهما في التحالف فاذا تحالفا ردا العين ولا شيء للبائع على المشترى فى الهالك من
ثمن ولا قيمة لانه قد أبرأه من ذلك حين رضى بأن يأخذ الحى فقط والله أعلم

﴿باب الوكالة فى السلم﴾

قال رحمه الله واذا وكل الرجل الرجل أن يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فاسلمها الوكيل بشروط
السلم ودفع الدراهم من عنده فهو جائز)لأن السلم عقد تملك الآمر بمباشرته بنفسه فيجوز منه
توكيل غيره به كبيع العين لان الوكيل يقوم مقام الموكل فى تحصيل مقصوده وهذا
عقد يملك المأمور مباشرته لنفسه فيصح منه مباشرته لغيره بأمره كالبيع لان العاقد باشر العقد
بأهليته وولايته الاصلية سواء باشر لنفسه أو لغيره والاصل فيه قوله تعالى (فابعثوا أحدكم

بورقكم هذه الى المدينة) الآية ومن دفع الى آخر دراهم ليشترى بها شيئاً فان المدفوع
اليه يكون وكيلا من جهة الدافع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع الى حكيم
ابن حزام أو الى عروة البارقى رضى الله عنهما دينارا ليشترى له به أضحية فدل أن التوكيل
جائز فى البيع فكذلك فى السلم لان السلم نوع بيع على ماعرف وكذلك الناس تعاملوا من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا التوكيل فى البيع والسلم جميعا فاذا عرفنا
هذا فنقول الوكيل فى السلم كالعاقد لنفسه فى حقوق العقد حتى تتوجه عليه المطالبة بتسليم
رأس المال دون الموكل وكذلك حق قبض المسلم فيه عند حلول الاجل يكون للوكيل دون
الموكل وهذا عندنا وعند الشافعى رحمه الله ذلك للموكل كله وعليه وأصل المسئلة في البيع ان
حقوق العقد فى البيع والشراء تتعلق بالوكيل عندنا وعند الشافعى رحمه الله بالموكل قال (لان
الوكيل سفير ومعبر عنه بمنزلة الرسول فاذا عقد العقد خرج من الوسط وصار فى الحكم
كأن الموكل عقده بنفسه) ألا ترى أن ماهو حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون
الوكيل فكذلك فى سائر أحكامه وشبه هذا بالوكيل بالنكاح فانه لا يتوجه عليه المطالبة بالصداق
ولا يكون له حق قبض المعقود عليه بل ذلك كله للموكل والجامع بينهما أن كل واحد منهما
عقد معاوضة فتتعلق أحكامه بمن قصد تحصيله لنفسه دون من عبر عنه ولنا أن العاقد هو
الوكيل وسبب تعلق حقوق العقد بالمرء مباشرته العقد وثبوت الحكم باعتبار السبب فاذا
كان هو العاقد حقيقة وحكما تتعلق حقوق العقد به كما لو باشر العقد لنفسه وهذا لان ولايته
مباشرة العقد باعتبار أهليته وباعتبار كون ماهو ركن العقد وهو الكلام من خالص حقه
وذلك لا يختلف بمباشرته لنفسه أو لغيره ونفوذه شرعا باعتبار ولايته الاصلية لا أن يثبت
له بأمر الموكل اياه ولاية لم تكن ثابتة من قبل هذا لبيان أنه عاقد حقيقة وشرعا ومن
حيث الحكم فلانه مستغن عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان معبرا عنه لم يستغن عن
ذكره عند العقد فثبت أنه عاقد حكما مباشر للعقد بخلاف الرسول فانه عبارة عن مبلغ الأمر
الى من أرسل اليه ولا يستغنى عن الاضافة اليه وكذلك الوكيل بالنكاح فانه لا يستغنى عن
اضافة العقد الى الموكل حتى لو قال تزوجتك كان النكاح له دون الموكل فاما حكم العقد
وهو الملك ففيه طريقان (أحدهما)أنه يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل من ساعته كما اتفقا
عليه بالتوكيل السابق ومباشرته السبب تستدعي ثبوت الحكم الا أنه يستقر له فيثبت أولا له

ثم ينتقل منه الى غيره ولهذا لو كان قريبه لا يعتق عليه ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح لان ذلك يستدعي ملكا مستقراً ولا يثبت ذلك للوكيل وعلى الطريق الآخر وهو الاصح لسبب انعقد حكمه موجبا للوكيل الا أن الموكل قام مقامه في ثبوت الملك له بالتوكيل السابق فيثبت للموكل على وجه الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فيقع الملك فيه لمولاه على وجه الخلافة واذا ثبت أن الوكيل كالعاقد لنفسه كان هو المطالب بتسليم رأس المال فاذا نقده من عنده رجع بمثله على الامر لانه نقد مال نفسه في عقد حصل مقصود ذلك العقد للآمر فأمره اياه بالعقد يكون أمراً باداء رأس المال من عنده على أن يرجع عليه بمثله وكذلك الوكيل هو الذي يقبض الطعام اذا حل الاجل بمنزلة العاقد لنفسه والغنم بمقابلة الغرم فاذا كان هو المطالب بتسليم رأس المال كان حق قبض الطعام اليه أيضا فاذا قبضه كان له حبسه حتى يستوفي الدراهم من الموكل عندنا خلافا لزفر كذلك الوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه وقبض السلعة كان له أن يحبسه أما اذا هلك في يده قبل أن يحبسه فانما يهلك من مال الموكل وللوكيل أن يرجع عليه بما أدى من الدراهم لانه في أصل القبض عامل له حتى يتعين به ملك الموكل في السلم ويتم ملكه به في المشترى فيكون هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فان لم يهلك وأراد الوكيل حبسه بالثمن فله ذلك عندنا وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل أن هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فكأنه قبض حقيقة ثم دفعه الى الوكيل وهذا لمعنيين (أحدهما) أن المقبوض أمانة في يد الوكيل والثمن دين له على صاحبه وليس للأمين أن يحبس الامانة بدينه على صاحبها (والثانى) أن الوكيل لما قبضه مع علمه أن الموكل يصير به قابضا فقد رضي بقبض الموكل فكان بمنزلة ما لو سلمه اليه ثم أراد أن يسترده منه أو بمنزلة بائع سلم السلعة الى المشترى ثم أراد أن يستردها للحبس بالثمن ولنا أن الموكل ملك المشترى بعقد باشره الوكيل ببدل استوجبه الوكيل عليه حالا والا فكان له أن يحبس العين به كالبائع مع المشترى وهذا لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشترى إما لان الموكل يتلقى الملك فيه من الوكيل بعوض ولهذا لو اختلف الوكيل والموكل في الثمن تحالفا ولو وجد به الموكل عيبا رده على الوكيل قوله بأن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل ففيه طريقان (أحدهما) أن قبض الوكيل متردد لجواز أن يكون لغير مقصود الوكيل ويجوز أن يكون لأحياء

حق نفسه وانما يتبين أحدهما عن الآخر بحبسه فكان الأمر فيه موهوما في الابتداء ان لم يحبسه عنه عرفنا انه كان عاملا للموكل وان حبسه عنه عرفنا انه كان عاملا لنفسه وان الموكل لم يصر قابضاً بقبضه (والثانى) ان هذا قبض لا يمكن التحرز عنه لان الوكيل لا يتوصل الي الحبس مالم يقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا ومالا يمكن التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له الا التحرز عنه فاذا حبسه الوكيل وهلك في يده فعلي قول زفر هو غاصب فعليه ضمان مثله وفي قول أبي يوسف يهلك في يده هلاك الرهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن الثمن وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يهلك هلاك المبيع مضمونا بالثمن قل أو كثر وهذا الخلاف ذكره في كتاب الوكالة فأبو يوسف يقول انما كان مضمونا عليه بالحبس بحقه بعد أن لا يكون مضمونا فيكون في معنى المرهون بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد حبسه أو لم يحبسه يوضحه أنه يحبسه ليستوفي ما أدى عنه من الدين والحبس للاستيفاء حكم الرهن ولان بهلاكه لا ينفسخ أصل البيع بخلاف المبيع اذا هلك في يد البائع وسقوط الثمن هناك لانفساخ البيع وهما يقولان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشترى بدليل ما بينا فكما أن المبيع اذا هلك في يد البائع سقط الثمن قل أو كثر فكذلك هنا ولا نقول العقد لا ينفسخ هنا بل انفسخ فيما بين الموكل والوكيل وان لم ينفسخ في حق البائع وهو كما لو وجد الموكل بالمشترى عيبا فرده ورضي به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد فيما بينه وبين الموكل والدليل على أن هذا ليس نظير الرهن أن هذا الحبس ثبت في النصف الشائع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشائع فيما يحتمل القسمة وانما يثبت ذلك بحكم البيع فعرفنا أنه كالمبيع. قال (وان كان الوكيل دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلا أو رهنا فهو جائز) لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والوكيل يملك الاستيفاء حقيقة فيملك أخذ الرهن به والكفالة للتوثيق والوكيل هو المطالب بالمسلم فيه فكان له أن يتوثق بأخذ الكفيل به لانه ملك المطالبة فملك التوثق بالمطالبة. قال (فان حل السلم فأخره الوكيل مدة معلومة فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن طعام السلم للموكل) وعلى قول أبي يوسف لا يصح تأخيره وكذلك ان أبرأ المسلم اليه عن طعام السلم وأصل هذا أن طعام السلم أصل يقبل

الابراء قبل القبض وأصل هذا فيما اذا عقد لنفسه ثم أبرأه عن طعام السلم صح ابراؤه فى ظاهر الروايه وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه لا يصح مالم يقبل المسلم اليه فاذا قبل كان فسخا لعقد السلم لان المسلم فيه مبيع وتمليك المبيع من البائع قبل القبض لا يجوز مالم يقبل فاذا قبل انفسخ العقد كالمشترى اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض ووجه ظاهر الرواية أن المسلم فيه دين لا يستحق قبضه فى المجلس فيصح الابراء عنه كالثمن في البيع بخلاف بدل الصرف أو رأس مال السلم فانّ قبضه فى المجلس مستحق وهذا لان استحقاق القبض في المجلس للتعيين الذى هو شرط العقد والابراء مفوت لذلك وأما الدين الذى لا يستحق قبضه في المجلس فتعينه ليس شرطا لجواز اسقاط القبض فيه بالابراء يوضحه أن المسلم فيه من حيث أنه دين يجب بالعقد كان بمنزلة الثمن ومن حيث ان العقد يضاف اليه ويورد عليه كان بمنزلة المبيع فتوفر حظه عليهما فنقول لشبهه بالبيع لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولشبهه بالثمن يجوز اسقاط القبض فيه بالابراء اذا ثبت هذا فيما اذا كان عقد السلم فنقول لنفسه فكذلك الجواب اذا كان وكيلا يصح ابراؤه ويضمن مثله للموكل فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يصح ابراؤه فى قول أبى يوسف وكذلك الخلاف فى المتاركة اذا تارك الوكيل السلم مع المسلم اليه وكذلك الخلاف فى الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشترى عن الثمن أو وهب له أو أجله فيه صح ذلك وضمنه للموكل فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف لا يصح شئ من ذلك أستحسن ذلك وأدع القياس فيه قال محمد بن مقاتل وهذا عجب من أبى يوسف يقول أستحسن والقياس ما قاله لان الثمن والمسلم فيه ملك الموكل فانه بدل ملكه وانما يملك البدل بملك الاصل ألا ترى أن بقبضه يتعين ملك الموكل وانما يتعين بالقبض ملك من كان مالكا قبله فالوكيل تصرف فى ملك الغير بخلاف ما أمره به فلا ينفذ تصرفه كما لو قبضه فوهبه منه ودليل أن تصرفه بخلاف ما أمره به فلا ينفذ تصرفه كما لو قبضه فوهبه منه ودليل أن تصرفه ما أمره به ان الوكيل ضامن عندكم ولا يضمن الا بالخلاف والدليل على انه ملك الموكل ان الموكل لو كان هو الذى أبرأه عنه صح ولو قبضه جز قبضه وكذلك لو اشترى به شيئاً أو صالح منه على عين بالثمن صح ولو كان للمشترى على الموكل دين فاشترى من الوكيل شيئا حتى وجب للموكل على المشترى دين أيضاً يصير قصاصا بدينه فبه يتبين أن الثمن الذى يجب بعقد الوكيل ملك الموكل

وان الزكاة فى هذا المال تجب على الموكل فعرفنا ان الملك له وجه قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله أن الوكيل تصرف فى خالص حقه فينفذ تصرفه كما لو كان عاقداً لنفسه وبيان الوصف في التأجيل ظاهر لانه يؤخر المطالبة ولا يسقط أصل الثمن والمطالبة حق الوكيل حتى ينفرد به على وجه لا يملك أحد عزله عنه وليس لاحد أن يطالب الا بأمره وكذلك الابراء فانه اسقاط حق القبض والقبض خالص حقه لانه حكم العقد وهو في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه بدليل أنه لا يعزله أحد عنه وأن المشترى لا يجبر على التسليم الا اليه وانما يخلفه الموكل فى ملك المال بمقابلة ملكه والمال هو المقبوض دون الدين والدين ليس بمال حتى أن من حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث فعرفنا أن القبض خالص حقه فيصح اسقاطه بالابراء ثم يتعدى هذا التصرف الى ابطال حق الموكل في المال باعتبار المال لانه لو قبض كان المقبوض ملكه وقد فات ذلك باسقاطه فيكون ضامناً له كالراهن اذا أعتق المرهون ينفذ تصرفه لمصادفة حقه ويضمن قيمة المالية للمرتهن لانه تلفه بتصرفه ملك المالية وكذلك أحد الشريكين اذا أعتق وهو موسراً وهو مسقط للقبض على وجه يتضمن تمليك الدين ممن عليه فمن حيث أنه اسقاط صح منه وبرئ المشترى ومن حيث أنه تمليك الثمن الذى هو حق الموكل من المشترى صار ضامناً له كالوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب والى الموكل أن يرضى به فان رضي الوكيل يعتبر بانقطاع منازعته مع البائع غير معتبر فى الزام الموكل فيختص هو بضرره وهذا لان الاسقاط أصل فى الابراء ومعنى التمليك بيع ولهذا صح بدون القبول وان كان يرتد بالرد واما قبض الثمن فالمقبوض عين ملك الموكل فهبته بعد ذلك تصرف فى حق الغير وأما فصل المقاصة فهو على ثلاثة أوجه ان كان دين المشترى على الوكيل وهو مثل الثمن يصير قصاصاً بدينه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن للموكل مثله وان كان دين المشترى على الموكل يصير قصاصاً بالاتفاق لان باعتبار المال الحق للموكل ولهذا لو أسلم اليه المشترى جاز قبضه فيصير قصاصا بدينه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن الموكل مثله وان كان دين المشترى على الموكل يصير قصاصا بالاتفاق لان باعتبار المال الحق للموكل فيصير قصاصا بدينه وان كان الدين له على كل واحد منهما صار قصاصا بدين الوكيل لانه لو جعل قصاصا بدين الوكيل كان ضامنا للموكل مثله ثم يحتاج الى قضاء دينه به واذا جعل قصاصا بدين الموكل لم يضمن أحد شيئا فرجحنا هذا الجانب لهذا والاب والوصى

يصح ابراؤهما وتأجيلهما فيما وجب للصبي بعقدهما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكانا ضامنين له فأما فيما وجب لا بعقدهما لا يصح لانهما نائبان أمرا بالتصرف في ماله على وجه الاحسن وذلك لا يحصل بالابراء. قال (والتأجيل والمتاركة من الوكيل بالثمن صحيح في حق المسلم اليه بخلاف الوكيل بالشراء فان إقالته لا تصح) لان هنالك عين المشترى مملوك للموكل فالاقالة تصرف منه في محل هو حق الغير وهنا المسلم فيه دين والثابت به حق القبض ما دام في الذمة وهو حق الوكيل وان احتال بالمسلم فيه على ملي أو غير ملي جاز عليه خاصة ويضمن للآمر طعامه لانه تصرف في خالص حقه بالتحويل من محل الى محل فهو على الخلاف الذي بينا في الابراء ويستوى في حكم الضمان أن يكون المحتال عليه أعلا أو أسفل بخلاف الاب والوصي فانهما لو قبلا الحوالة على من هو أعلا لم يضمنا شيئا لانه تصرف منهما في حق الصبي على وجه الاحسن وهما يملكان المبادلة في حقه بصفة النظر فاذا بادلا ذمة بذمة على وجه النظر لم يضمنا والوكيل لا يملك مثله في حق الموكل فلهذا ضمنه. قال (وان اقتضى الطعام أدون من شرطه فهو جائز) لانه أبرأه عن صفة الجودة ولو أبرأه عن أصله جاز وضمن للموكل مثل طعامه عندهما فكذلك اذا رضي بدون حقه واذا عقد الوكيل السلم ثم أمر الموكل باداء رأس المال وذهب الوكيل بطل السلم لان وجوب قبض رأس المال قبل الافتراق من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وهو الوكيل والموكل فيه كاجنبي آخر فلا معتبر ببقائه في المجلس بعد ذهاب العاقد ولا بذهابه اذا بقي المتعاقدان في المجلس فاذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فاسلمها في قفيز حنطة فهو جائز على الوكيل دون الموكل لانه وكيل بالشراء فالمسلم فيه مبيع ورب السلم مشترى والوكيل بالشراء لا يملك الشراء في حق الموكل بالغبن الفاحش لما فيه من التهمة أنه باشر التصرف لنفسه ثم لما علم بالغبن أراد أن يلزمه الموكل فاذا نفذ العقد عليه ضمن للموكل دراهمه لانه قضى بدراهمه دين نفسه فان أسلمها في حنطة يكون نقصانها عن رأس المال مما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل لان هذا العذر لا يستطاع الامتناع منه الا بحرج فكان عفوا في تصرفه لغيره شراء كان أو بيعا. قال (واذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والحنطة عندنا استحسانا وفي القياس هذا التوكيل باطل) لان اسم الطعام حقيقة لكل مطعوم بدليل ما لو حلف أن لا يأكل طعاما وما لو أوصى للانسان بطعامه والمطعومات أجناس مختلفة وجهالة الجنس تمنع صحة التوكالة ولكنه

استحسن فقال السلم بيع والطعام اذا أطلق عند ذكر البيع والشراء يراد به الحنطة ودقيقها فان سوق الطعام الموضع الذى يباع فيه الحنطة ودقيقها وبائع الطعام من يبيع الحنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه وهذا لان الشراء لا يتم الا بالبائع فكل ما يسمى بائعه بائع الطعام يصير هو به مشتريا للطعام بخلاف الاكل فانه يتم بالآكل والوصية تتم بالموصى فاعتبرنا فيهما حقيقة الاسم قالوا وهذا اذا كانت الدراهم كثيرة فأما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فأما الدقيق ففيه روايتان وفي رواية هو بمنزلة الحنطة لانه يذكر كما تذكر الحنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس والاستحسان ثابت في الوكيل بالشراء واذا ثبت أن اسم الطعام يتناول الحنطة ودقيقها فالتوكيل صحيح لانه ان كثرت الدراهم عرفنا ان مراده الحنطة فاذا قلت عرفنا أن مراده الدقيق والمعلوم دلالة كالمعلوم نصا فنقول اذا وكله بأن يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللموكل أن يضمن الوكيل دراهمه لان عقده نفذ على نفسه ثم قضي بدراهم الآمر دين نفسه وان شاء الآمر أخذها من المسلم اليه لان المقبوض من الدراهم عين ملكه فهو أحق به فان أخذها من المسلم اليه يبطل السلم فيما بينه وبين الوكيل وان كان قد فارقه لان رأس المال استحق انتقض القبض فيه من الاصل وان لم يكن فارقه حتى أعطاه مثلها كان السلم صحيحا بينهما لان المقبوض لما استحق فكأنه لم يقبض الى آخر المجلس وعقد السلم ما تعلق بعين تلك الدراهم بل تعلق بمثلها في ذمته وان أخذها من الوكيل بقي عقد السلم بينهما صحيحا لانه يملك رأس المال بالضمان واذا وكله بأن يأخذه دراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم قرض لان أصل التوكيل باطل فان المسلم اليه أمره ببيع الطعام في ذمته ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن للآمر كان باطلا فكذلك اذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته وهذا لانه إنما يعتبر أمره فيما لا يملك المأمور بدون أمره وهو في قبول السلم في الطعام مستغنى عن أمر الغير وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل كالتكدى فالحاصل أن التوكيل من المسلم اليه بقبول عقد السلم باطل والتوكيل من رب السلم بأعطاء الدراهم في طعام السلم جائز واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فاذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا له عليه. قال (واذا دفع اليه عشرة دراهم وأمره أن يسلمها في ثوب لم تصح الوكالة حتى يتبين الجنس) لان الثياب أجناس مختلفة ومع جهالة الجنس

لايقدرالوكيل على تحصيل مقصودالموكل فيبطل التوكيل فان الوكيل كان عاقداً لنفسه وروى عن أبي يوسف أنه قال ينظر الوكيل الى لباس الموكل فاذا اشترى الوكيل من جنس لباس الموكل يجوز ويلزم الموكل لان الظاهر أن الانسان انما يأمر غيره بشراء الثوب ليلبسه فيعتبر بثيابه فان سمي الموكل ثوبا يهوديا أوغيره جاز لان الجنس صار معلوما وانما بقيت الجهالة فى الصفة ولا تأثير لجهالة الصفة فى العقود المبنية على التوسع والوكالة بهذه الصفة فان خالفه الوكيل فأسلم فى غيره أوالى غيرالاجل الذى سماه كان عاقداً لنفسه وللموكل أن يضمنه دراهمه فان ضمنه إياها جاز السلم وان ضمنها المسلم اليه بطل السلم لانتقاض قبضه فى رأس المال بعد الانتقاص من الاصل. قال (واذا دفع الوكيل الدراهم سلمها علي ماأمره به الآمر ثم يشهد علي المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زيوف يردها عليه فقال وجدتها فيها فهو مصدق) لانه ينكر استيفاء حقه فالقول قوله مع يمينه ويقضى له علي الوكيل ببدله ويرجع به الوكيل على الموكل لانه فى تصرفه عامل له فيرجع عليه بما يلحقه بالعهدة وان كان أشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك علي ادعائه أنه زيف معناه اذا أقر المسلم اليه باستيفاء الجياد أوباستيفاء حقه أوباستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك فى دعواه أنه زيوف فلا يسمع بعد ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا يتوجه اليمين على خصمه فأما اذا أقر باستيفاء الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضاً فى قوله وجدتها زيوفا. قال (واذ وكله بأن يسلم له عشرة دراهم من الدين الذى له عليه في حنطة فأسلمها له فهو عاقد لنفسه حتي يقبض الطعام فيرده الى الآمر مكان دينه) فحينئذ يسلم للآمر اذا تراضيا عليه فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز علي الآمر وكذلك لو أمره أن يصرفها له بدنانير أويشترى له بها شيئاً سماه وجه قولهما أن الدين فى ذمة المديون ملك صاحب الدين بدليل أن يطالبه بالتسليم وينفرد باستيفاء جنسه من ماله ويشترى منها شيئاً فيجوز فانما أضاف التوكيل الى ملكه وذلك صحيح كما لو كانت الدراهم وديعة له فى يده أوغصبا فوكله أن يشترى له بها والدليل عليه انه لو عين المسلم اليه بقوله أسلمها في طعام الى فلان أوعين البائع أوالمبيع بقوله اشترى لى بها عبد فلان فانه يصح فكذلك اذا أطلق لان تسمية من يعامله الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة يوضحه أنه لو قال تصدق بمالى عليك علي المساكين يجوز بمنزلة مالو قال تصدق به علي فلان فكذلك اذا أمره بالشراء به ولابى حنيفة حرفان (أحدهما) أنه

أمره بصرف في الدين الى من يختاره المديون بنفسه وذلك باطل كما لو قال ادفع مالى عليك من الدين الى من يثبت أو ألقه فى البحر كان صحيحاً والمعنى فى الفرق أن المديون انما يقضى الدين بملك نفسه وهو فى تصرفه فى ملك نفسه بالدفع الى الغير لايحتاج الى اذن الآمر فكان كوجود أمره كعدمه فأما فى العين تصرفه فى ملك الغير ولا يملك ذلك الا باذن من له الحق وهذا بخلاف ما اذا عين المسلم اليه أو البائع لان من أمره بالصرف اليه هناك معلوم فكان أمره معتبراً فى توكيله ذلك الرجل بالقبض له أولا ثم لنفسه وكذلك اذا عين المتاع لان بتعيينه يتعين المالك فالانسان فى العادة يشترى الشئ من مالكه وهنا لا يمكن اعتبار أمره فى توكيل القابض بقبضه لانه توكيل المجهول وذلك باطل وهذا بخلاف قوله تصدق بمالى عليك لان المتصدق يجعل المال لله تعالي ثم يصرفه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى فلا جهالة فيمن أمره أن يجعل ذلك له فهو بمنزلة مالو أمره بالدفع الى آدمى عينه (والثانى) أن بعقد السلم يجب رأس المال على الوكيل ثم يجب له مثله على الموكل فأما أن يكون هو مقرضا له فى ذمته ليقضى به دينا عليه وذلك لا يجوز أو أمره له بان يقبض من نفسه ثم يقضى به دينا عليه وذلك لا يجوز يوضحه أن يقيم الوكيل مقام نفسه فيما يأمره به من التصرف وهو بنفسه له أسلم الدين الذى له على زيد الى عمرو في طعام لا يجوز فكذلك اذا وكل المديون بان يفعل له ذلك وبه يظهر الفرق بين الدين والعين ولكن الاعتماد على الحرف الاول قال (واذا وكل الرجل الرجلين ان يسلما له عشرة دراهم فى طعام فأسلمها أحدهما لم يجز) لان عقد السلم يحتاج فيه الى الرأى والتدبير كبيع العين وهو انما رضى برأى المثنى ورأى الواحد لا يكون كرأى المثنى فان أسلماها ثم تارك أحدهما مع المسلم اليه السلم لم يجز عندهم جميعا أما عند أبي يوسف لان الوكيل بالسلم لا يملك المشاركة ولو تاركا لم يجز فكذلك اذا تارك أحدهما وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوكيلين لو عقدا لانفسهما ثم تارك أحدهما لم يجز بغير رضى الآخر فاذا كان وكيلين أولى قال (واذا عقد الوكيل السلم ثم اقتضى الآمر الطعام فهو جائز استحسانا وفى القياس لا يجوز) لان القبض من حكم العقد والموكل منه كسائر الاجانب ألا ترى أن الايفاء لم يجب على المسلم اليه بطلبه فكذلك لا يبرأ بالتسليم اليه وجه الاستحسان أن يقبض الوكيل بتعين ملك الموكل فكان الموكل فى هذا القبض عاملا لنفسه فى تعيين ملكه فهو يكفى

الوكيل مؤونة القبض والتسليم اليه ولا يلحق به ضرر فى تصرفه يوضحه أنا لو نقضنا قبضه احتجنا الى اعادته بعينه فى الحال لانه يرده علي المسلم اليه فيقبضه الوكيل منه ثم يسلمه الى الموكل وهذا اشتغال بما لا يفيد والقاضى لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقض شيئا ليعيد وان تارك السلم اليه مع الموكل جاز لانه قائم مقام العاقد فى ملك المعقود عليه فتصح منه المتاركة كما تصح من وارث رب السلم بعد الموت وان لم يتاركه فأراد قبض الطعام منه فللمسلم اليه أن يمتنع من دفعه اليه لان المطالبة بالتسليم تتوجه بالعقد والموكل من العقد أجنبي فمطالبته لا تلزم المسلم اليه الدفع اليه . قال (واذا دفع الى رجل عشرة دراهم ليسلمها فى طعام فناول الوكيل رجلا فبايعه فان أضاف العقد الى دراهم الآمر كان العقد للآمر وان أضافه الى دراهم نفسه كان عاقداً لنفسه) لان الظاهر يدل على ذلك ولان فعله محمول على ما يحل وفيما يعقد لنفسه لا يحل له اضافة العقد الي دراهم غيره وان عقد السلم بعشرة مطلقة ثم نواها للآمر فالعقد له وان لم تحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وان دفع دراهم الآمر فهو للآمر فى قول أبي يوسف وقال محمد هو عاقد لنفسه مالم ينو عند العقد أنه للآمر وان تكاذبا فى النية فقال الآمر نويته لى وقال المأمور نويته لنفسى فالطعام للذى نقد دراهمه بالاتفاق فمحمد يقول الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا أن يقترن بعمله دليل يدل على انه يعمل لغيره وذلك باضافة العقد الى دراهم الغير أو النية للغير فاذا انعدم ذلك كان عاملا لنفسه ولا يمكن أن يجعل نقد الدراهم دليلا علي ذلك لان نقد الدراهم لا يقترن بالعقد بل يكون بعده وبعد ما أوقع العقد له لا يتحول الى غيره وان نقد دراهم الغير وبه فارق التكاذب لان النقد موجود عند التكاذب فيمكن أن يجعل دليلا من حيث شهادة الظاهر لاحدهما لان الظاهر أنه فيما عقد لنفسه لا ينقد دراهم الغير فاذا كان المنقود دراهم الآمر فالظاهر يشهد له فكان القول قوله يوضحه أن بقبول الوكالة من الغير لا يخيل ولايته علي نفسه وقبل قبول الوكالة كان مطلق عقده لنفسه فكذلك بعد قبول الوكالة لان تلك الولاية باقية بعد قبول الوكالة كما كانت قبله ولان موجب العقد وقوع الملك له في الطعام للعاقد الا أنه اذا نوى للموكل فالموكل يخلفه فى ذلك الملك والمصير الى الخلف عند فوات ما هو الاصل وعند اطلاق العقد ما هو الاصل ممكن الاعتبار فلا يضاف الى الخلف وأبو يوسف يقول العقد والنقد كشيء واحد حكما لان النقد وان كان بعد العقد صورة فهو كالمقترن بالعقد اذ لو لم

يجعل كذلك كان دينا بدين وذلك لا يجوز والدليل عليه أن بعد ما نقد الدراهم لو أراد ان يستردها ليعطى غيرها لم يملك كما لو اقترن التعيين بالعقد بأن أضاف العقد الى دراهم الآمر ثم أراد أن يدفع غيرها ويجعل العقد لنفسه لم يملك ذلك فاذا صار كشيء واحد فهو دليل ظاهر على من وقع العقد له فيجب تحكيمه كما في حالة التكاذب يوضحه أنه بعد قبول الوكالة يعقد للموكل بولايته الاصلية كما يعقد لنفسه ولهذا تعلق به حقوق العقد في الوجهين فاذا استوى الجانبان يصار الى ترجيح أحدهما بالنقد كما يصار اليه عند التكاذب وفرق أبو يوسف بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير اذا أطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقداً لنفسه فان الحج عبادة والعبادات لا تتأدى الا بالنية فكان مأمورا بأن ينوى عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الركن وأما فى المعاملات فالنية ليست بركن فلا يصير بترك النية عن الآمر مخالفا فيبقى حكم عقده موقوفا على النقد. قال (وان وكله بثوب يبيعه بدراهم فأسلمه في طعام الى أجل فهو عاقد لنفسه) لانه خالف ما أمره به نصا وان أمره ببيعه ولم يسم له الثمن فأسلمه فى طعام جاز على الآمر في قول أبي حنيفة ولم يجز فى قولهما وهذه فصول (أحدها) أن الوكيل في البيع مطلقا يبيع بالنقد والنسيئة عندنا وقال الشافعى لا يبيع الا بالنقد لان مطلق التوكيل بالبيع معتبر بمطلق ايجاب البيع ومطلق ايجاب البيع ينصرف الى الثمن الحال دون النسيئة فكذلك مطلق التوكيل وهذا لان الاجل شرط زائد على ما يتم به العقد فلا يثبت الاذن فيه الا بالتنصيص ولكنا نقول أمره ببيع مطلق فلا يجوز اثبات التقييد فيه من غير دليل والتقييد بالثمن الحال بعدم صفة الاطلاق ولا دلالة عليه فى كلامه نصا ولا عرفا فالبيع بالنسيئة معتاد بين التجار كالبيع بالنقد وربما يكون البيع بالنسيئة أقرب الى تحصيل مقصودهما وهو الربح والدليل عليه ان المضارب والاب والوصى يملكون البيع بالنسيئة وأما مطلق ايجاب البيع فانما يحمله على النقد لتعذر اعتبار الاطلاق فان البيع يستدعى صفة معينة في الثمن ألا ترى أنه لو قال بعته منك بالنقد والنسيئة لا يجوز وفى التوكيل لا يوجد مثل هذا فالتوكيل صحيح بدون تعيين أحد الوصفين حتى لو قال بعته بالنقد أو بالنسيئة يجوز ثم قيل علي قول أبى حنيفة يجوز بيعه بثمن مؤجل طالت المدة أو قصرت وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز بأجل متعارف ولو أجله مدة غير متعارفة فى مثل تلك السلعة لا يجوز بمنزلة البيع بالغبن الفاحش عندهما وعند أبي يوسف . قال (ان أمره بالبيع على وجه التجارة فله

أن يبيعه بالنسيئة أما اذا أمره بالبيع لحاجته الى النفقة أو الى قضاء دينه فليس له أن يبيعه بالنسيئة ولو باعه بغبن جاز عند أبي حنيفة سواء كان الغبن يسيراً أو فاحشا وعندهما لا يجوز بيعه بغبن فاحش لان دليل العرف يقيد مطلق التوكيل حتى يتقيد التوكيل بشراء الاضحية بأيام النحر والتوكيل بشراء الفحم زمان الشتاء والجمد بزمان الصيف فانه اذا وكله ان يشترى له جمداً فى الشتاء يكون مشتريا لنفسه وان كان التوكيل مطلقا فصح ما ذكرنا والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف فالظاهر انما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو لا يعجز عن بيع ما يساوى مائة درهم بعشرة دراهم وقاسا بالوكيل بالشراء فان شراءه بالغبن الفاحش لا ينفذ على الآمر كذلك الوكيل بالبيع لان كل واحد منهما أمر بما هو من صنيع التجار وكذلك الاب والوصى لا يملكان بيع مال اليتيم بغبن فاحش لهذا المعنى ولان المحاباة الفاحشة كالهبة حتى اذا حصلت من المريض تعتبر من الثلث والوكيل بالبيع لا يملك الهبة وأبو حنيفة يقول أمره بمطلق البيع وقد أتى به لان البيع مبادلة مال بمال شرطا وقد وجد ذلك فما من جزء من المبيع الا ويقابله جزء من الثمن ألا ترى أن المبيع لو كان داراً يجب للشفيع الشفعة فى جميعه وبه يتبين أنه بيع وليس بهبة وبان اعتبر من الثلث فى حق المريض هذا لا يدل على أنه ليس ببيع مطلق وان الوكيل لا يملكه كالبيع بغبن يسير والدليل عليه أن من حلف لا يبيع فباع بغبن فاحش يحنث ولا يحنث الا بكمال الشرط نعرفنا أنه بيع مطلق فيصير الوكيل به ممتثلا للآمر فانا لو قيدنا بالبيع بمثل القيمة أبطلنا حكم الاطلاق من كلامه وذلك لا يجوز من غير دليل فأما العرف الذى قال قلنا هذا مشترك فالانسان قد يبيع الشئ تبريا منه ولا يبالى عند ذلك بقلة الثمن وكثرته وقد يبيعه لطلب الربح فعند ذلك لا يبيعه بالغبن عادة وبالمشترك لا يبطل حكم الاطلاق ثم البيع بالغبن متعارف فالمقصود من البيع الربح وذلك لا يحصل الا وأن يصير أحدهما مغبوناً والانسان يرغب فى شراء ما يساوى عشرة بدرهم ولكن لا يجد ذلك فأما أن لا يكون متعارفا فلانه العرف لا يعارض النص والاطلاق ثابت بالنص فلا يبطل بالعرف كما في اليمين فان العرف كما يعتبر فى الوكالة يعتبر فى اليمين وما ذكر من مسئلة الاضحية وغيرها فهى مروية عن أبى يوسف فأما عند أبى حنيفة يعتبر الاطلاق في جميع ذلك ودليل التقييد التهمة في الموضع الذى يثبت التقييد فيه ولهذا قال أبو حنيفة الوكيل بالبيع لا يبيع من أبيه وابنه للتهمة ولا تهمة

فى بيعه من الاجنبي بقليل القيمة لان ما يستوفى من الثمن يسلمه الى الآمر قل أو كثر وبه فارق الوكيل بالشراء فهناك التهمة متمكنة فربما اشتراه لنفسه فلما علم بالغبن أراد أن يلزمه الآمر ولان الوكيل بالشراء كما يستوجب الثمن فى ذمة نفسه يوجب لنفسه مثله في ذمة الآمر والانسان متهم فى حق نفسه فلا يملك أن يلزم ذمة الآمر الثمن مالم يدخل فى ملكه بازائه ما يعدله ولهذا لو قال اشتريت وقبضت الثمن وهلك في يدى فهات الثمن فانه لا يقبل قوله بخلاف الوكيل بالبيع فانه لو قال بعت وقبضت الثمن وهلك عندى كان القول قوله ولان أمره بالشراء يلاقى ملك الغير وليس للانسان ولاية مطلقة فى ملك الغير فلا يعتبر اطلاق أمره فيه بخلاف البيع فان أمره يلاقى ملك نفسه وله فى ملك نفسه ولاية مطلقة ولان اعتبار العموم والاطلاق فى الوكيل بالشراء غير ممكن لانه لو اعتبر ذلك اشترى ذلك المتاع بجميع مايملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم انه لم يقصد ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بالغبن اليسير وفى جانب البيع اعتبار العموم والاطلاق ممكن لانه لا يتسلط به على شئ من ماله سوي المبيع الذى رضى بزوال ملكه وهذا بخلاف الاب والوصي لان ولايتهما مقيدة بالانظر والاصلح ولا يوجد في البيع بالغبن الفاحش وعلى هذا الخلاف لو باعه الوكيل بعرض يجوز عند أبى حنيفة لاطلاق الآمر ولا يجوز عندهما لان البيع بعرض شراء من وجه فكل واحد منهما فى بدل صاحبه مشترى وانما أمره بالبيع فلا يملك به ماهو متردد بين البيع والشراء وأبو حنيفة يقول فعله فيما يتناوله الآمر بيع من كل وجه لانه يزيله عن ملكه بعرض هو مال والبيع ليس الا هذا ثم جانب البيع يترجح علي جانب الشراء فى البيع ألا ترى أن أحد المضاربين اذا اشترى بغير اذن صاحبه كان مشتريا لنفسه ولو باع بغير اذن صاحبه شيئا من مال المضاربة يتوقف على اجازة صاحبه فان باعه بعرض يتوقف أيضا فان أجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرفنا أن جانب البيع يترجح فيه وعلى هذا لو باعه الوكيل بمكيل أو موزون فعند أبى حنيفة يجوز على الآمر وعندهما لا يجوز الا أن يبيعه بالنقد اذا عرفنا هذا فنقول اذا أسلم الثوب فى طعام الى أجل فقد أزال الثوب عن ملكه بالطعام وذلك جائز علي الآمر عند أبى حنيفة وعندهما لا يجوز لانه لم يبعه بالنقد والتوكيل انصرف اليه خاصة. قال (واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل فى العقد شرطا أفسده لم يضمنه الوكيل لانه لم يخالف وانما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالافساد)

وهذا لانا لو ضمناه بافساد العقد تحرز الناس عن قبول الوكالات فكل أحد لا يكون كأبي حنيفة في العلم باحكام والاسباب المقيدة للعقد. قال (وأكره توكيل الذمي يعقد له السلم وان فعله يجوز لان الذمي لا يتحرز عن الربا وعن مباشرة العقد الفاسد إما لجهله بذلك أو لاعتقاده أو قصده أن يوكل المسلم الحرام فلهذا يكره له أن يأتمنه على ذلك ويجوز له ان فعله) لان عقد السلم من المعاملات وهم في ذلك يستوون بالمسلمين. قال (وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره به) لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والموكل رضي برأيه دون رأي غيره بخلاف المضارب يوكل بالسلم فيجوز لان رب المال قد رضي برأيه وتوكيله حين فوض اليه الاسترباح عاما وذلك بتجارة حاضرة وغائبة واذا اشتغل باحدهما بنفسه فلا يجد بداً من أن يستعين فيه بالآخر بخلاف الوكيل الا أن يكون الآمر قال له ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فيجوز حينئذ لانه أجاز صنيعه عاما والتوكيل من صنعه فيدخل في عموم اجازته ولا يجوز للمسلم عقد بيع ولا يسلم لنفسه على الخمر ولا للكافر لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وهو العاقد عليها سواء عقده على ذلك لنفسه أو لكافر بخلاف المسلم يتوكل عن المجوسي في أن يزوجه مجوسية فيجوز ذلك لان الوكيل في النكاح معبر لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فيعتبر جانب الموكل وفي البيع والسلم هو عاقد لنفسه ليستغني عن الاضافة في العقد الى غيره فيعتبر جانبه. قال (وان وكل المسلم الذمي بأن يشتري له خمراً أو يسلم له فيها ففعل ذلك مع ذمي جاز على الآمر في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو مشترى لنفسه) لان المسلم لا يملك هذا العقد لنفسه بنفسه فلا يصح توكيل غيره به كما لو وكل المسلم مجوسيا بان يزوجه مجوسية وهذا لانه لو نفذ عقده على الآمر ملك المسلم الخمر بالعقد ولا يجوز أن يملك المسلم الخمر بعقد التجارة وهذا منهما نوع استحسان فكأنهما يقولان في البيع والشراء طرفان طرف العقد وطرف الملك فكما ان الكافر اذا وكل به المسلم لا يجوز لاعتبار طرف العقد فكذلك المسلم اذا وكل الكافر به لا يجوز لاعتبار طرف الملك بل أولى لان العقد سبب الملك والثابت به الملك في المحل وهو المقصود فاذا وجبت مراعاة جانب العقد فلأن تجب مراعاة جانب الملك أولى وأبو حنيفة يقول الذي ولي الصفقة هو الوكيل والخمر مال متقوم في حقه يملك أن يشتريها لنفسه فيملك أن يشتريها لغيره وهذا لان الممتنع ههنا بسبب الاسلام هو العقد على الخمر لا الملك فالمسلم من أهل أن يملك الخمر ألا ترى

أنه اذا تخمر عصير المسلم يبقي مملوكا له واذا مات قريبه عن خمر يملكها بالارث وهنا ان اعتبرنا جانب العقد فالعاقد من أهله وهو في حقوق العقد كالعاقد لنفسه وان اعتبرنا جانب الملك فللمسلم من أهل ملك الخمر فيصح التوكيل ألا ترى أن في جانب العقد افساد التوكيل اذا كان الوكيل مسلما يعتبر جانب العقد دون الملك فكذلك في جانب تصحيح الوكالة وبه فارق النكاح فالوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فكان العاقد هو الموكل وقوله بأن الموكل يملك الخمر بالعقد فليس كذلك بل العقد يوجب الملك للعاقد ثم الموكل يخلفه في ذلك على ماقررنا والمسلم من أهل ان يملك الخمر بهذا الطريق كما اذا أذن لعبده الكافر في التجارة فاشترى العبد خمراً فان المولى يملكها على سبيل الخلافة عنه وكذلك المكاتب اذا كان كافراً واشترى خمراً ثم عجز فمولاه المسلم يملكها بطريق الخلافة عنه وفرقهما أن العبد والمكاتب يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجعان على المولى بعهدة تصرفهما فلهذا اعتبرنا حالهما فأما الوكيل فيتصرف للموكل حتى يرجع عليه بما يلحقه من العهدة ويكون الموكل في قرار العهدة عليه كانه باشر التصرف بنفسه فكذلك في عقد الوكيل له على الخمر فاذا تعذر تنفيذ العقد على الآمر نفذ العقد على الوكيل. قال (واذا وكل الرجل الرجل بدراهم يسلمها له في طعام فصرفها الوكيل بدراهم غيرها فقد خالف في العقد فكان مباشرا العقد لنفسه ضامنا لما صرفه من دراهم الآمر بعد ذلك) وكذلك لو كان المدفوع ديناراً فصرفه بدراهم ثم أسلمها في طعام فهو للوكيل لانه خالف في العقد والبدل ثم أسلم بدراهم نفسه في الطعام فكان الطعام له وهو ضامن للدنانير. قال (واذا وكله رجلان أن يسلم لهما في طعام واحد ولكن من غير خلط جاز لانه حصل مقصود كل واحد منهما بكماله) فلا فرق بين أن يفعل ذلك في عقدة أو عقدتين واذا خلط الدراهم ثم أسلمها في الطعام كان مخالفا ضامنا لان دراهم كل واحد منهما في يده أمانة فيصير بالخلط ضامنا متملكا كما هو أصل أبي حنيفة ثم أضاف عقد السلم الي دراهم نفسه فكان الطعام له بخلاف الاول فلم يوجد هناك خلط موجب للضمان وانما حصل الاختلاط في المسلم فيه حكما لاتحاد العقد حكما وبمثله لا يصير الأمين ضامنا وان أسلم دراهم كل واحد منهما عن حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيئا فادعى كل واحد منهما أي الأمرين أنه من حقه فالقول قول المسلم اليه لانه هو المملك لما يوفي من الطعام فرجع في بيان ما تملك اليه فان كان هو غائبا فالقول قول الوكيل لانه أحد المتعاقدين ولان

كل واحد منهما انما تملك بعقد باشره الوكيل فعند الاشتباه يرجع فى البيان اليه فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه لانه هو الاصل فى هذا البيان وسقط اعتبار الخلف عند ظهور الاصل وان أسلم الوكيل الى نفسه فهو باطل لان الواحد فى عقد التجارة لايصلح أن يكون مباشراً للعقد من الجانبين لما فيه من تضاد الاحكام فانه يكون مملكا متملكا مسلما متسلماً مخاصما متخاصما وذلك لايجوز ولانه متهم في حق نفسه وقد بينا أن التهمة تخصص الامر المطلق * وكذلك * لو أسلم الي شريك له مفاوض لانهما بعقد المفاوضة صار كشخص واحد فى عقود التجارة فكل واحد منهما مطالب بما يجب علي صاحبه فهو وما لو أسلم الى نفسه سواء * وكذلك * ان أسلم الي عبده لان كسب العبد لمولاه فهو متهم في ذلك * وكذلك * الى مكاتبه لان له حق الملك فى كسب المكاتب وينقلب ذلك صحيحا حقيقة ملك بعجزه فان أسلم الى شريك له عنان جاز اذا لم يكن من تجارتهما لان كل واحد منهما من صاحبه كسائر الاجانب فيما ليس من تجارتهما حتى تجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما ليس من تجارتهما فان أسلمها الى ابنه أو الى أحد أبويه أو زوجته ممن لاتقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وهو جائز فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه ليس لواحد منهما فى مال صاحبه ملك ولا حق ملك فكان بمنزلة ما لو أسلم الى أخيه فانه يجوز وهذا بخلاف الشهادة لان ذلك خبر متمثل بين الصدق والكذب فلا يترجح جانب الصدق فيها مع تمكن تهمة الميل وأبو حنيفة يقول مطلق الوكالة تتقيد بالتهمة وكل واحد منهما متهم فى حق صاحبه بدليل أنه لا تقبل شهادته له فكان اسلامه اليه كاسلامه الى عبده ومكاتبه وهذا لان تصرف الوكيل انما يكون في حق الغير والظاهر من حال المرء إيثار ولده وزوجته علي الاجنبي وسوي هذا فى المسئلة كلام وخلاف فى معاملة الوكيل مع هؤلاء بمثل القيمة أو بالغبن اليسير وقد أملينا تمام ذلك في كتاب الوكالة واذا وكل الوكيل بالسلم رجلا بقبض المسلم فيه ممن عليه فقبضه برئ المسلم اليه منه لان الوكيل فى حق القبض كالعاقد لنفسه حتى يختص بالمطالبة به ولو كان عاقدا لنفسه كان قبض وكيله فى براءة المسلم كقبضه بنفسه فان كان الوكيل الثانى عبداً للوكيل الاول أو ابنه في عياله أو أجير له فهو جائز على الآمر حتى لو هلك فى يده هلك من مال الآمر والمراد الاجير الخاص الذى استأجره مشاهرة أو مسانهة لان يد هؤلاء في الحفظ كيده ألا ترى أنه لو قبض بنفسه ثم سلم الى

واحد من هؤلاء ثم هلك لا يجب الضمان على واحد وان كان الوكيل الثانى أجنبيا فالوكيل الاول ضامن للطعام إن ضاع فى يد وكيله لان قبض وكيله كقبضه بنفسه ولو قبضه بنفسه ثم دفعه الى أجنبي كان ضامناً فكذلك هنا وان لم يذكر ان الوكيل الثانى هل يكون ضامنا فى حق رب المسلم فعلى قول أبى حنيفة رضي الله عنه لا يكون ضامنا بمنزلة مودع المودع وقد بينا الخلاف فيه وفي الوديعة واذ وصل الى الوكيل الاول برىء هو ووكيله عن ضمانه كما لو قبض الوكيل الاول بنفسه اذ لا فرق بين أن يصل الى يده من يد المسلم اليه أو من يد وكيله فلهذا لا ضمان فيه على أحد فاذا أسلم الوكيل الدراهم الى امرأة جاز * وكذلك * لو كان الموكل أو الوكيل امرأة يجوز لان هذا من باب المعاملات فيستوى فيه الرجال والنساء والله تعالى أعلم

﴿تم الجزء الثانى عشر من كتاب المبسوط ويليه الجزء الثالث عشر﴾

﴿وأوله باب البيوع الفاسدة﴾



باب البيوع الفاسدة

قال (واذا اشترى الرجل عدل زطى أوجراب هروى على أن فيه خمسين ثوبا بألف درهم فوجدفيه تسعة وأربعين ثوبا أو أحدا وخمسين ثوباًفالبيع فاسد) لانه اذوجده أكثر فانما يدخل فى البيع العددى المسمى من الثياب وذلك خمسون وهو مجهول لانه وجب على المشترى رد هذه الزيادة وهذه الزيادة مجهولة فيصير الباقى مجهولا وفى مثله لايجوز البيع مع الجهالة ألا ترى أنه لو اشترى مما فى العدل خمسين ثوباً لايجوز لانها تتفاوت فى المالية فالمشترى يطالب بخيار العدل والبائع يعطى شرار العدل وكل جهالة تفضي الى المنازعة فهى مفسدة للعقد فان وجده أقل يفسدالعقد لجهالة الثمن لان المسمى من الثمن بمقابلة خمسين ثوباً فيقسم ذلك على قيمة الموجود والمعدوم ولا يدرى صفة المعدوم أنه كيف كان جيداً أووسطا أورديئا وباختلافه تختلف حصة الموجود فيفسدالعقد في الموجود لجهالة الثمن فالبيع بالحصة لاينعقد صحيحاً ابتداء وان كان سمى لكل ثوب عشرة دراهم فوجده أحدا وخمسين ثوباً كان فاسداً أيضاً لان العاقد يتناول خمسين ثوباً فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولا أيضاً وان وجده تسعة وأربعين ثوباً وقد قبض أولم يقبض كان البيع جائزاً لان الموجود معلوم والمسمى بمقابلة الموجود من الثمن معلوم فيجوز البيع ويتخير المشترى لتفرق الصفقة عليه بنقصان ثوب مما سمى وله في عدد الخمسين مقصود لايحصل ذلك بما دونه فيتخير ان شاء أخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك وأكثر مشائخنا رحمهم يقولون بان هذا الجواب قولهما اما عند أبى حنيفة العقد فاسد كله لانه فسد بعضه بفساد قوى اذلا سبب لبطلان البيع أقوى من عدم المعقود عليه واستدلوا عليه بما ذكر في الزيادات ولو اشترى ثوبين على أنهما هرويان كل واحد منهما بثمن مسمى فوجد أحدهما مرويا فالعقد كله فاسد فى قول أبى حنيفة رحمه الله فاذا كان فى الموضع الذى كان أحد الثوبين بخلاف جنس ماسمى

يفسد العقد كله ففى الموضع الذى لم يجد أحد ماسمى أصلا أولى أن يفسد العقد كله وهما فى المعنى سواء لان بطلان العقد عنداختلاف الجنس لانه عدم الجنس الذى سمى وقدتعلق العقدبه كذا هنا (قال) رضي الله عنه والاصح عندى أن هذا قولهم جميعا لان أباحنيفة رحمه الله فى نظائرهذه المسئلة انما يفسد العقد في الكل لوجود العلة المفسدة وهو أنه جعل قبول العقد فيمايفسد فيه العقد شرطا لقبوله في الآخر وهذا لايوجد هنا فانه ماشرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد إيراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط فى العدد بخلاف مسئلة الزيادات فان هناك جعل قبول العقد فى كل واحد من الثوبين شرطا فى قبوله فى الآخر وهو شرط فاسد وهكذا الجواب فى كل عددى يتفاوت نحو مااذا اشترى قطيعا من الغنم على أنها خمسون فوجده أزيد فالجواب على التقسيم الذى ذكرنا وفى المكيلات اذا اشترى صبرة من حنطة على أنها خمسون فانه يجوز العقد سواء سمى ثمن كل واحد من القفزان أولم يسم لان القفزان مما لا تتفاوت فى نفسها فكانت حصة كل قفيز من الثمن معلومة *وكذلك* الوزنيات *وكذلك* فى العدديات المتقاربة نحو ما اذا اشترى عدل جوز على أنه خمسة آلاف فاذا هى أنقص أو أزيد فانه يجوز العقد لما ذكرنا واذا اشترى الرجل من الرجل عبدين صفقة واحدة بألف درهم فاذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما فكذا اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فظاهر لان الحر لا يدخل في العقد لان دخول الشئ فى العقد بصفة المالية والتقوم وذلك لا يوجد فى الحر فلو جاز العقد في العبد انما يجوز بالحصة والبيع بالحصة لا ينعقد ابتداء على الصحة لمعنى الجهالة كما لو قال اشتريت منك هذا العبد بما يخصه من الالف اذا قسم على قيمته وقيمة هذا العبد الآخر لجهالة الثمن فكذلك هنا فان كان سمى لكل واحد منهما ثمنا بان قال اشتريتهما بألف كل واحد منهما بخمسمائة فكذلك الجواب عند أبى حنيفة (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله العقد جائز فى العبد بما سمى بمقابلته من الثمن *وكذلك* لو اشترى شاتين مسلوختين فاذا أحدهما ميتة أوذبيحة مجوسى أوذبيحة مسلم ترك التسمية عليها عمداً فان ذلك والميتة سواء عندنا (والجواب) على التفصيل الذى قلنا *وكذلك* اذا اشترى دنين من خل فاذا أحدهما خمر وهذا الجنس نظير ماسبق اذا أسلم كر حنطة فى شعير وزيت فطريقهما أن الفساد يقتصر على ماوجدت فيه العلة المفسدة وعند تسمية الثمن لكل واحد منهما قد انعدمت العلة المفسدة فيما هو مال متقوم منهما

وهذا لان أحدهما ينفصل عن الآخر في البيع ابتداء وبقاء، فوجود المفسد في أحدهما لا يؤثر في العقد على الآخر لان تأثيره في العقد على الآخر إما باعتبار التبعية وأحدهما ليس بتبع للآخر أو باعتبار أنهما كشيء واحد وليس كذلك فكل واحد منهما ينفصل عن الآخر في العقد ألا ترى انه لو هلك أحدهما قبل القبض بقي العقد في الآخر وذلك فيما اذا كان كل واحد منهما عبداً وانما يشترط قبول العقد في أحدهما لقبول العقد في الاخر اذا صح الايجاب فيهما حتى لا يكون المشترى ملحقا الضرر بالبائع في قبول العقد في أحدهما دون الآخر وذلك ينعدم اذا لم يصح الايجاب في أحدهما وصار هذا كما لو اشترى عبداً أو مكاتبا أو مدبرا فالبيع يفسد في المدبر ويبقى العقد على العبد صحيحا* كذلك* هنا وأبو حنيفة يقول البائع لما جمع بينهما في الايجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد منهما قبول العقد في الاخر بدليل أن المشترى لا يملك قبول العقد في أحدهما دون الآخر واشتراط قبول العقد في الحر في بيع العبد شرط فاسد والبيع يبطل بالشرط الفاسد (وقولهما) أن هذا عند صحة الايجاب (قلنا) عند صحة الايجاب فيما يكون هذا شرطا صحيحا ونحن انما ندعي الشرط الفاسد وذلك عند فساد الايجاب لان هذا الشرط باعتبار جمع البائع بينهما في كلامه لا اعتبار وجود المحلية فيهما وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف في فصل من هذا الجنس الى قول أبي حنيفة وهو مسئلة الطوق والجارية اذا باعهما بثمن مؤجل كما بينا في الصرف فاستدلوا برجوعه في تلك المسئلة على رجوعه في جميع هذه المسائل لان الفرق بينهما لا يتضح فاذا اشترى عبدين فاذا أحدهما مدبر أو مكاتب أو اشتري جاريتين فاذا أحدهما أم ولد جاز البيع في الآخر سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا أو لم يسم وعند زفر لا يجوز لان الايجاب في المدبر والمكاتب وأم الولد فاسد لما ثبت لهم من حق العتق وقد جعل [illegible] شرطا لقبول العقد في الفرق بينهما فيفسد العقد كما في مسئلة الحر وجه قولهما ان كل واحد منهما دخل في العقد لان دخول الآدمي في العقد باعتبار الرق والتقوم وذلك موجود فيهما ثم استحق أحدهما نفسه فكان بمنزلة ما لو استحقه غيره بان باع عبدين فاستحق أحدهما فهناك البيع جائز في الآخر سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا أو لم يسم يوضحه أن البيع في المدبر ليس بفاسد على الاطلاق بدليل جواز بيع المدبر من نفسه فانه اذا باع نفس المدبر من نفسه يجوز وبدليل أن القاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وكذلك المكاتب فان بيعه من نفسه جائز ولو باعه

من غيره برضاه جاز في أصح الروايتين والذي روى في النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بخلاف هذا غير معتمد عليه وكذلك بيع أم الولد من نفسها جائز ولو قضي القاضي بجواز بيعها نفذ قضاؤه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولم ينفذ عند محمد لأن عنده اجماع التابعين رحمهما الله على فساد بيعها يرفع الخلاف الذي كان في عهد الصحابة رضوان الله عليهم فان هذه المسئله كان مختلفا فيها في الصدر الاول فكان عمر رضى الله عنه يقول بأن بيع أم الولد لا يجوز وعلي رضى الله عنه كان يقول بانه يجوز ثم من بعدهم من السلف رحمهم الله اتفقوا علي أن بيع أم الولد لا يجوز، والحاصل أن الاجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يرفع وعند محمد يرفع وقضاء القاضي بخلاف الاجماع لا ينفذ وعندهما ليس لاجماع التابعين رحمهم الله من القوة ما يرفع الخلاف الذي كان بين الصحابة رضوان الله عليهم فكان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فاذا ثبت أن المحل قابل للبيع حتى ننفذ قضاء القاضي فيه وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله عرفنا انه دخل في العقد ثم خرج فصار كما لو خرج بالهلاك قبل القبض فيبقى العقد صحيحا في الآخر حتى اذا كان قبضهما لزم البيع في القن بحصة من الثمن وكذلك ان كان عالما بذلك وقت البيع وان لم يكن عالما به وقت البيع ولكن علم بذلك بعد القبض كان له أن يرد القن منهما لتفرق الصفقة قبل التمام فان خيار تفرق الصفقة بمنزلة خيار العيب فانما يثبت اذا لم يكن معلوما له واذا نظر الى ابل أو غنم أو الى رقيق أو الى عدل زطي أو جراب هروى فقال قد أخذت كل واحد من هذا بكذا ولم يسم جماعتها فالعقد فاسد عند أبي حنيفة في الكل وعندهما جائز في الكل وهذا لان الاصل عند أبي حنيفة أنه متى أضاف كلمة كل الى ما لا يعلم منتهاه فانما يتناول أدناه وهو الواحد كما لو قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد. قال (واذا أجر داره كل شهر لزم العقد في شهر واحد) عند أبي حنيفة فاذا اشترى صبرة من حنطة كل قفيز بدرهم عند أبي حنيفة يجوز العقد في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل واذا كفل بنفقة امرأة عن زوجها كل شهر فانما يلزمه ذلك في شهر واحد عند أبي حنيفة وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشاره اليه فأما فيما يعلم جملته بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجملة بالتسمية لان الاشارة أبلغ في التعريف من التسمية اذا عرفنا هذا فنقول هنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما ولا جهالة في ثمن كل واحد

منهما والجهالة التى فى جملة الثمن لا تفضى الى المنازعة فانها ترفع بعد المشار اليه وعند أبى حنيفه لما لم يكن العدد معلوماً عند العقد فانما يتناول العقد واحدا من الجملة وبيع شاة من القطيع لا يجوز لانها متفاوتة واذا كانت العبرة للاشارة فثمن جميع ما أشار اليه مجهول عند العقد وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد وما هو شرط العقد اذا انعدم عند العقد يفسد العقد ولا يمكن اعتبار ايجابه فى الثانى كشرط الشهود في النكاح وعلى هذا لو باع صبرة حنطة كل قفيز منها بدرهم ولم يسم عدد الجملة الا ان أبا حنيفة (قال) هناك العقد جائز فى قفيز واحد فانه اذا اشتري قفيزا من الصبرة جاز بالاجماع فان القفز ان لا تتفاوت بخلاف الغنم فان علم مبلغ الجملة بعد الافتراق لا ينقلب العقد جائزا لان المفسد قد تقرر بالافتراق عن المجس قبل ازالته وان كان ذلك قبل أن يفترقا كان العقد استحسانا لان حالة المجلس جعلت كحالة العقد ولكن يتخير المشترى لتنكشف الحالة له الآن فان شاء أخذ الكل بجميع الثمن وان شاء تركه لان مقدار مايلزمه من الثمن انما يصير معلوما له الآن فيتخير لاجله وكذلك لو اشترى دارا كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان فهو على هذا الخلاف فعند أبى حنيفة العقد يفسد في الكل لان قيمة الذرعان تتفاوت فى مقدم الدار ومؤخرها فلا يمكن تصحيح العقد في ذراع منها وكذلك الثوب والخشب ولو اشترى ذراعا من عشرة أذرع من هذه الدار عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز العقد لان ماسمى عبارة عن عشر الدار بمنزلة قوله سهم من عشرة أسهم أوجزء من عشرة اجزاء وعند أبى حنيفة لا يجوز لان الذراع اسم لموضع معلوم يقع عليه الذراع وذلك يتفاوت موضعه من الدار بخلاف السهم والجزء وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله أنه اذا اشترى ذراعا من هذه الدار بكذا يجوز العقد وان لم يقل من كذا ذراعا ثم يذرع الدار فان كانت عشرة أذرع فله العشر بخلاف ما لو اشترى سهما من الدار ولم يقل من كذا سهما لان تلك الجهالة لا يمكن ازالتها فسهم من سهمين النصف وسهم من عشرة أسهم العشر وفى الذراع يمكن ازالة الجهالة بأن يذرع جميع الدار فيصير الجزء المسمى فى العقد معلوما به واذا اشترى غنما أوبقرا أوعدل زطى كل اثنين منها بعشرة فهو باطل لان ثمن كل واحد غير معلوم فانه يضم الى كل واحد آخر فيقسم العشر على قيمتهما ولا يعرف كيفية الضم أنه يضم الجيد الى الجيد أو الردئ الى الردئ أو الى الوسط فيبقى ثمن كل واحد مجهولا وهذه الجهالة تفضى الى المنازعة فانه اذا وجد بثوب عيباً بعد القبض

يرد المعيب خاصة وتمكن المنازعة بينهما فى ثمنه وكذلك اذا هلك أحدهما قبل القبض واستحق أو تقايلا العقد فى ثوب واحد فعرفنا أن هذه الجهالة تفضي الى المنازعة فيفسد العقد بها واذا اشترى عدل ظى بقيمته فالبيع فاسد لجهالة الثمن عند العقد والقيمة ماتظهر عند تقويم المقومين وذلك مجهول عند العقد ويختلف المقومون في التقويم أيضاً ثم ماسميا تفسير العقد الفاسد لان المقبوض بحكم الشراء الفاسد مضمون بالقيمة فقد نصا على ماهو حكم العقد الفاسد وكذلك ان قال بحكمه لان مايحكم به مجهول الجنس والقدر والصفة ويتمكن بسببه منازعة وله أن يرجع عن تفويض الحكم اليه وان لم يرجع حتى مات أحدهما بطل ماله من الحكم وبقى الثمن مجهولا * وكذلك * لو قال بألف درهم ويحلف يمينه فالبيع فاسد (قيل) معنى هذا ان المشترى كان ساومه بألف فحلف البائع أن لا يبيعه بألف فاشتراه بألف وزيادة بقدر مايبر به البائع فى يمينه وتلك الزيادة مجهولة الجنس والقدر والصفة وقيل بل معناه أن البائع كان حنث فى يمينه وكان تهمة تكفره فاشتراه منه بألف وما يكفر به البائع يمينه وهذا أيضا مجهول لان التكفير يكون بالاعتاق تارة وبالكسوة أخرى وبالاطعام تارة وضم المجهول الى المعلوم يوجب جهالة الكل وجهالة الثمن مفسدة للبيع واذا اشتراه بألف درهم الا دينارا أو بمائة دينار الا درهما أو بألف درهم الا قفيز حنطة أو الا شاة فالبيع فاسد لان المستثنى اذا كان من غير جنس المستثنى منه فانما يستثنى من المستثنى بالقيمة وطريق معرفة القيمة الحزر والظن فلا يتيقن به وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه يوضحه أن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وما وراء المستثنى من الالف مجهول فالبيع بالثمن المجهول فاسد وان (قال) قد أخذته منك بمثل ما يبيعه الناس كان فاسدا أيضا لان المستثنى مجهول الجنس والقدر والصفة والناس فى المبايعة يتفاوتون فمن بين مسامح ومستقصى واذا فسد البيع فان قبضه وهلك عنده فعليه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال لان المقبوض بحكم الشراء الفاسد بمنزلة المغصوب أو المقبوض على سوم الشراء فى حكم الضمان ولو قال أخذته منك بمثل ما أخذ به فلان من الثمن فان كان ذلك معلوما عندهما وقت العقد فهو جائز والا كان العقد فاسداً فان علم ذلك قبل أن يتفرقا جاز العقد ويتخير المشترى لان حالة المجلس كحالة العقد ولكن انما يكشف الحال للمشترى اذا علم مقدار ما أخذ به فلان رضاه به قبل ذلك لا يكون تاماً فلهذا يتخير بين الاخذ والترك واذا عقد

العقد على انه الى أجل كذا بكذا وبالنقد بكذا أو (قال) الى شهر بكذا أو الي شهرين بكذا فهو فاسد لانه لم يماطه علي ثمن معلوم ولنهى النبي صلي الله عليه وسلم عن شرطين في بيع وهذا هو تفسير الشرطين فى بيع ومطلق النهى يوجب الفساد فى العقود الشرعية وهذا اذا افترقا على هذا فان كان يتراضيان بينهما ولم يتفرقا حتى قاطعه علي ثمن معلوم وأتما العقد عليه فهو جائز لانهما ماافترقا الا بعد تمام شرط صحة العقد. قال (ومن اشترى شيئا فلايجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يوليه أحدا ولا يشرك فيه) لان التولية تمليك ماملك بمثل ماملك والاشراك تمليك نصفه بمثل ماملك به والكلام فى بيع المبيع قبل القبض فى فصول أحدها في الطعام فانه ليس لمشترى الطعام أن يبيعه قبل أن يقبضه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يقبض وكذلك ما سوى الطعام من المنقولات لايجوز بيعه قبل القبض عندنا (وقال) مالك رضي الله عنه يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالذكر عند النهى فذلك دليل علي أن الحكم فيما عداه بخلافه والا فليس لهذا التخصيص فائدة وحجتنا ما روى عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع مالم يقبض (وقال) صلى الله عليه وسلم لعتاب بن أسيد حين وجهه الى مكة قاضيا وأميرا سر الى أهل بيت الله وانههم عن بيع مالم يقبضوا وكلمة ما للتعميم فيما لا يعقل ثم تخصيص الشيء بالذكر عندنا لايدل على أن الحكم فيما عداه بخلافه قال الله تعالى (فلا تظلموا فيهن أنفسكم) وذلك لايدل علي أنه يجوز ذلك فى غير الاشهر الحرم كيف وراوى هذا الحديث ابن عباس رضى الله عنهما (وقال) بعد روايته وأحسب كل شي مثله والكلام فى هذه المسئلة ينبنى على أصل وهو أن عند مالك فيما سوى الطعام البيع لا يبطل بهلاك المعقود عليه قبل القبض وعندنا يبطل لفوات القبض المستحق بالعقد كما في الطعام فنتوهم الغرر فى الملك المطلق للتصرف (قلنا) لا يجوز تصرفه قبل القبض أو لعجزه عن التسليم بحبس البائع اياه لحقه والاجارة فى ذلك كله كالبيع وأما الهبة والصدقة فى المبيع قبل القبض لايجوز عند أبي يوسف (وقال) محمد رحمه الله كل تصرف لايتم الا بالقبض فذلك جائز فى المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فيقبضه لان تمام العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زائل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه ملزم بنفسه وقاس بهبة الدين من غير من عليه الدين فانه يجوز اذا سلطه علي قبضه بخلاف البيع وأبو يوسف يقول البيع أسرع نفاذا من الهبة بدليل أن الشيوع فيما يقسم

يمنع تمام الهبة دون البيع ثم بيع المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك لعين ما لكه فى حال قيام الغرر في ملكه فالهبة أولى لان الهبة فى استدعاء الملك أقوى من البيع حتى يجوز البيع من المأذون والمكاتب دون الهبة ثم المبيع قبل القبض ليس محل التمليك من غيره ألا ترى أنه لا ينفذ البيع فيه وان أجازه البائع فكان هذا بمنزلة عين مملوله أيضا كالصيد فى الهواء وذلك لا يجوز ايجاب البيع والهبة فيه فهذا مثله وأما بيع العقار قبل القبض يجوز في (قول) أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله ولايجوز فى قوله الاول وهو قول محمد والشافعى رحمهما الله لعموم النهى عن بيع ما لم يقبض ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وبيع العقار قبل القبض بأكثر مما اشترى فيه ربح مالم يضمن والمعنى فيه انه باع المبيع قبل القبض فلا يجوز كما في المنقول وتأثيره أن ملك التصرف يستفاد بالقبض كما أن ملك العين يستفاد بالعقد ثم العقار والمنقول سواء فيما يملك به العين وهو العقد فكذلك فيما يملك به التصرف أو لان السبب وهو البيع لا يتم الا بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد والملك انما يتأكد بتأكد السبب وفى هذا العقد العقار والمنقول سواء يوضحه أن قبل القبض المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والعقار فى هذا كالمنقول حتى اذا استحق أو تصور هلاكه فهلك سقط الثمن ولان القدرة على التسليم شرط لجواز البيع فى العقار والمنقول جميعا وذلك بيده أو بيد نائبه ويد البائع الاول ليست بنائبة عن يده فلا تثبت قدرته على التسليم باعتبارها وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان بيع العقار قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض فيجوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض وانما (قلنا) ذلك لان المطلق للتصرف الملك دون اليد ألا ترى انه لو باع ملكه وهو فى يد مودع أو غاصب وهو مقر له بالملك كان البيع جائزا الا أنه اذا بقى فى الملك المطلق للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز التصرف لنهى النبي صلي الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفى المنقول قبل القبض فى الملك غرر لان بهلاكه ينتقض البيع ويبطل ملك المشترى فاذا قبضه انتفى هذا الغرر ولا يبقى الا معنى الغرر بظهور الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه وفى العقار قبل القبض ليس فى ملكه الا غرر الاستحقاق لانه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع به وانتفاء الغرر لعدم تصور سببه أصلا يكون أبلغ من انتفاء الغرر اذا تصور سببه ولم يعمل وانما يتصور الغرر فيه من حيث الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه والدليل عليه ان

التصرف فى الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فى الملك وكذلك التصرف في المهر قبل القبض يجوز عندنا لانعدام الغرر فى الملك فان بالهلاك لايبطل ملكها ولكن على الزوج قيمته لها وأصحاب الشافعى يختلفون فى ذلك فمنهم من يقول التسمية تبطل بهلاك الصداق قبل القبض فعلى هذا يقولون لا يجوز التصرف لبقاء الغرر فى الملك ومنهم من يقول لا تبطل التسمية وعلى الزوج القيمة وعلى هذا يقولون يجوز التصرف في الصداق قبل القبض فعرفنا ان الاصل ماقلنا والدليل عليه ان التصرف الذى لايمتنع بالغرر نافذ فى المبيع قبل القبض وهو العتق والتزويج وبه يتبين فساد قولهم ان تأكد الملك بتأكد السبب وذلك بالقبض لان العتق فى استدعاء ذلك تام في المحل فوق البيع ثم يجوز فى المبيع قبل القبض وما يقولون من انه يدخل فى ضمان المشترى بالقبض قلنا شرط ثبوت الملك بالتصرف فى المحل أصل الملك دون الضمان بدليل جواز التصرف فى الموهوب بعد القبض وكذلك القدرة على التسليم كما يثبت بيد غيره اذا لم يمنعه والحديث عام دخله الخصوص لاجماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فنحمله على المنقول بدليل ماقلنا والدليل عليه ان حق الشفعة يثبت للشفيع قبل القبض والشفيع تملك ببدل فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل التملك ببدل لما ثبت للشفيع حق الاخذ قبل القبض الا ان حق الشفيع مقدم على حق المشترى فلا يمكن أن يجعل قائماً مقامه فلهذا يبطل بأخذه ملك المشترى ويكون عهدته على البائع بخلاف المشترى الثانى يوضحه ان المبيع فى مكانه الذى يقبضه فيه يتعين فيجوز تصرفه فيه كما بعد قبضه بالتخلية وبخلاف المنقول فانه لايدرى في أى مكان يقبضه مالم يقبضه ولا يدخل على شئ لما ذكرنا ان التصرف فى المسلم فيه قبل القبض لانا بما قررنا أثبتنا الملك المطلق للتصرف دون سائر الشروط فمن الشرائط فى المبيع العينية وجواز السلم رخصة بخلاف القياس ومن الشرائط الكيل فيما اشتراه مكايلة فلا يجوز التصرف فيه قبل أن يكيله وان كان قبضه. قال (رجل باع عبداً آبقا فهو باطل) لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وعن بيع العبد الآبق ولانه عاجز عن تسليمه والمالية في الآبق ثاوية فهو كالمعدوم حقيقة فى المنع من البيع حتى أنه وان عاد من إباقه لايتم ذلك العقد لانه لم يصادف محله بمنزلة مالو باع الطير فى الهواء ثم أخذه الا رواية عن محمد فانه يقول الملك والمالية بعد الاباق باق حقيقة والمانع كان هو العجز عن التسليم فاذا زال صار كان لم يكن

كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة. قال (ولو باع جارية كان قد اعتق مافي بطنها أوباعها واستثنى مافى بطنها فهذا فاسد لايجوز) وقد بينا هذا الفصل فى كتاب الهبة. قال (ولو باع عبداً مغصوبا فالبيع موقوف فان جحده الغاصب ولم يكن للمغصوب منه بينة لم يجز البيع) لانه عقد غير مقدور التسليم للعاقد ولان الملك تاوى في حقه وجواز بيعه باعتبار الملك. قال (وان أقر به فان سلمه اليه تم البيع) لان ملكه قائم في المحل باقرار الغاصب والقدرة على التسليم ثابتة حين سلمه الغاصب فان لم يسلمه الغاصب حتى تلف انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد بمنزلة مالو كان فى يد البائع فهلك قبل أن يقبضه المشترى فان (قيل) قد وجبت القيمة على الغاصب والمبيع اذا فات وأخلف بدلا يبقى البيع كما لو قتله أجنبي قبل القبض (قلنا) هذا اذا وجب البدل بسبب بعد البيع حتى يجعل قيام البدل كقيام الاصل فى ابقاء حكم البيع فيه وهنا القيمة تجب فى الغصب السابق على البيع بدليل أنه يعتبر قيمته وقت الغصب ولو [illegible]بنا البيع باعتباره كان هذا اثبات حكم البيع فى القيمة ابتداء وكذلك لو كان العبد رهنا فباعه الراهن وأبا المرتهن أن يجيزه لم يجز البيع وهو موقوف لان الراهن عاجز عن التسليم فان حق المرتهن فى الحبس لازم ثم فى موضع يقول بيع المرهون فاسد وفي موضع يقول جائز والصحيح ماذكره هنا أنه موقوف وتأويل قوله فاسد يفسده القاضى اذا خوصم فيه وطلب المشترى التسليم اليه ومنع المرتهن ذلك فتأويل قوله جائز اذا اجازه المرتهن وسلمه اليه واذا لم يجز المرتهن وفسخه ففيه روايتان ففى احدى الروايتين ينفسخ البيع حتى لو افتكه الراهن فلا سبيل للمشترى عليه لان حق المرتهن بمنزلة الملك ومن باع ملك الغير فان أجازه المالك تم البيع وان فسخ انفسخ فهذا مثله وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه حتى لو صبر المشترى حتى افتكه الراهن كان له أن يأخذه ولفظ الكتاب يدل عليه فانه (قال) بعد إباء المرتهن وهو موقوف وهذا لان المرتهن لاحق له في هذا العقد حتى اذا أجازه كان المشترى متملكا على الراهن لا على المرتهن بخلاف المالك فان هناك اذا أجاز العقد كان المشترى متملكا عليه فكانت له ولاية الفسخ وهنا للمرتهن حق دفع الضرر عن نفسه بالحبس الى أن يصل اليه دينه وليست له ولاية فسخ العقد انما كان ذلك الى القاضى اذا خوصم وعجز البائع عن التسليم فانه يفسخ البيع لقطع المنازعة فما لم يوجد ذلك كان البيع موقوفا. قال (رجل باع سمكا محصوراً فى أجمة فالبيع باطل) وقال ابن أبى ليلى هو جائز اذا كان قد أخذه

ثم أرسله في الاجمة لان بارساله لا يزول ملكه وان كان لا يتمكن من أخـذه الا بالصيد ولـكنا نـستدل بما روى عن ابن عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما أنهما قالا لا تبيعوا السمك فى الماء فانه غرر ثم ان كان لم يأخـذه فقد باع ماليس بمملوك له والتمليك لا يسبق الملك فهو كبيع الطير في الهواء وان كان قـد أخـذه ثم أرسله فهو آبق في الماء فبيعه كبيع الآبق وأنه لا يقدر على تسليمه الا باكتساب سبب يثبت ابتداء الملك به وهو الاصطياد فـكان هذا في معنى الاول. قال (وان كان فى وعاء أوجب يقدر عليه بغير صيد فبيعه جائز) عندنا لبقاء ملكه وقدرته على التسليم من غير صيد والمشترى بالخيار اذا رآه وعند الشافعي لا يجوز بيعه وأصـله شراء ما لم يره وبيانه يأتى ان شاء الله تعالى. قال (وان كان فى بركة يمكن أخذه من غير صـيد) فان كان أخذه ثم أرسله فيها فهو كالجب وان لم يأخـذه ولـكنه دخل مع الماء فان سد موضع دخول الماء حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد صار آخذاً له بمنزلة مالو وقع فى شبكة فيجوز بيعه وان لم يفعل ذلك لم يجز بيعه لانه لا يملك السمك بدخوله فى البركة ما لم يأخذه ولم يوجد منه الاخذ لا حقيقة ولا حكما. قال (واذا اشترى فصاً على أنه ياقوت فاذا هو غير ذلك فالبيع فاسد) والاصل فى هذا الجنس ان من جمع في كلامه بين الاشارة والتسمية فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالبيع باطل لان انعقاد العقد بالتسمية فانما ينعقد على المسمى وهو معدوم وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالبيع جائز لان التسمية تتناول ماوقعت الاشارة اليه فكانت الاشارة من بده مؤيدة للتسمية فينعقد العقد بالمشار اليه وهو مال الا أنه ان كان المشار اليه دون المسمي فللمشترى الخيار لفوات شرطه كما لو اشـترط فى العبد على أنه كاتب فوجده غير كاتب اذا ثبت هذا فنقول ان كان المشار اليه زجاجاً فالبيع فاسد لانعدام المجانسة وان استهلكه المشترى فعليه قيمته لانه استهلك ملك الغير بغير اذنه وان سمى ياقوتا أحمر والمشار اليه أصفر فالبيع جائز وللمشترى الخيار لفوات صفة مشروطة وكذلك لو اشترى ثوبا على انه هروى فاذا هو من صنف آخر فهو فاسد لان الثياب أجناس مختلفة ولو اشترى شخصا على أنه عبد فاذا هو جارية فالبيع فاسد عندنا و(قال) زفر جائز وللمشترى الخيار لان بنى آدم جنس واحد ذكورهم وأناثهم كسائر الحيوان ولو اشترى بقرة على أنها أنثى فاذا هى ثور كان البيع جائزاً وكذلك الابل والبقر والغنم فكما يتفاوت المقصود هنا فى بنى آدم بين الذكور والاناث يتفاوت هناك يوضحه

انه لو اشترى عبداً على أنه تركى فاذا هو رومى أو سندى جاز البيع وبينهما تفاوت فيما هو المقصود وهو المالية وحجتنا في ذلك ان الذكور والاناث من بنى آدم في حكم جنسين لان ماهو المقصود بأحدهما لا يحصل بالآخر فالمقصود بالجـارية الاستفراش والاستيلاد وشيء من ذلك لا يحصـل بالغـلام فكان التفاوت بينهما فى المقصود أبلغ من التفاوت بين الحنطة والشعير وبين الهروى والمروى من الثياب وبه فارق سائر الحيوانات لان ماهو المقصود بالعين فيهما لا يتفاوت في الذكور والاناث وذلك اللحم أو الانتفاع من حيث الركوب أو الحمل عليـه وانما التفاوت فى صـفة المقصود لا فى أصـله فكان جنسا واحـداً كذلك ذكر فى الاصل والله أعلم

باب البيوع اذا كان فيها شرط

قال (اذا اشترى عبداً على أنه لا يبيعه ولا يهبه ولا يتصدق به فالبيع فاسد عندنا) وقال ابن أبى ليلى البيع جائز والشرط باطل و(قال) ابن سيرين البيع جائز والشرط صحيح وحكى عن عبـد الوارث بن سـعيد قال حججت فدخلت بمكة على أبى حنيفة وسألته عن البيع بالشرط (فقال) باطل فخرجت من عنده ودخلت على ابن أبي ليلي وسألته عن ذلك (فقال) البيع جائز والشرط باطل فدخلت على ابن سيرين وسألته عن ذلك (فقال) البيع جائز والشرط جائز فقلت هؤلاء من فقهاء الـكوفة وقد اختلفوا على فى هذه المسئلة كل الاختلاف فعجزنى أن أسأل كل واحداً منهم عن حجته فدخلت على أبى حنيفة فأعدت السؤال عليه فأعاد جوابه فقلت ان صاحبيك يخالفانك فقال لا أدرى ما قالا حدثنى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط فدخلت على ابن أبى ليلى فقلت له مثل ذلك فقال لا أدرى ما قال (حدثنى) هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها لما أرادت أن تشترى بريرة رضي الله عنهـا أبى مواليها الا بشرط أن يكون الولاء لهم فـذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليـه سلامه اشترى واشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق ثم خطب رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق والولاء لمن أعتق فدخلت علي ابن شبرمة

بدل الكتابة وقد ثبت بالبينة أن جميع بدل الكتابة الف درهم فكأنه أقر بقبض ذلك مفسرا ولو أقر الوصى أن المكاتبة الف درهم وقال قبض الميت منها تسمائة في حياته وقبضت أنا مائة بعد موته وقال المكاتب بل قبض مني الالف كلها فالمكاتب حر لاقرار الوصى بقبض مبرئ في جميع بدل الكتابة فان قامت البينة للمكاتب على اقرار الوصى أنه قد استوفى جميع ما كان على المكاتب والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فتكون الالف كلها على الوصى في ماله بعد أن يحلف الورثة مايعلمون أن الميت قبض منها تسعمائة لان الوصى يدعي عليهم مالو أقر به لزمهم فيستحلفون عليه عند انكارهم ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فان قيل كيف تصح هذه الدعوى من الوصي وقد قامت البينة على اقراره باستيفاء جميع ماعلى المكاتب قلنا لان اقراره بهذا محتمل يجوز أن يكون هو المباشر للاستيفاء ويجوز أن يكون الميت مباشر الاستيفاء بعضه فيضيف الوصي الاستيفاء لنفسه على معنى أن فعله متمم لاستيفاء بدل الكتابة وموجب عتق المكاتب فلا يمنعه ذلك من دعواه أن الميت قد استوفى البعض والوكيل فى قبض بدل الكتابة فى هذا كالوصى وعلى هذا لو أقر الوصى انه استوفي ما كان على فلان من دين الميت فقال الغريم كان له علي الف درهم فدفعتها اليك وقال الوصى كان له عليك الف درهم ولكنك أعطيته خمسمائة ودفعت الى خمسمائة بعد موته فعلى الوصى جميع الالف لاقراره بالاستيفاء ولكنه يحلف الورثة على ماادعى من قبض الميت نفسه والاشكال فى هذا كالاشكال في الاول وقد ظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان وضع المسئلة فى الفصلين فيما اذا انضاف فعل الاستيفاء الى نفسه ولكنه أقر بفعل مالم يسم فاعله فقال قد استوفى جميع ماعلى فلان وهذا غلط لانه لا يلزم الوصى جميع المال لانه ليس مقبول القول فيما يخبر به من الوصول اليه اذا لم يسبق منه بخلاف مالو أقر الوصي انه قد استوفى مالفلان الميت على الناس من دين استوفاه من فلان ابن فلان وقامت البينة أن للميت على رجل ألف درهم فقال الوصى ليست هذه مماقبضت فانها تلزم الوصى وكل من قامت عليه بينة أن للميت عليه مالا فانه يلزم الوصى ذلك لانه أقر بالقبض من رجل بعينه واقراره للمعلوم بالمجهول صحيح كما أقر به وقد أقر بقبض جميع ديون الميت من هذا الرجل وصحة القضاء من المتبرع كصحته ممن هو عليه ولو أقر بقبض جميع ما للميت عليه كان ضامنا لكل ماثبت للميت عليه بالبينة فكذلك هنا بخلاف ماسبق فان اقراره بالقبض هنا من المجهول وذلك باطل وكذلك الوارث يكتب على الوارث

البراءة من كل ميراث ويكتب اليه عجات نصيبك من كل شئ تركه الميت على الناس فهو جائز عليه وان لم يسمه لانه أقر بالاستيفاء من معلوم وهو الوارث الذى عجل له ذلك والاقرار بالمجهول للمعلوم صحيح ولو أقر الوصى انه قبض جميع مافى منزل فلان من متاعه وميراثه ثم قال بعد ذلك هو مائة درهم وخمسة أثواب وأقام الورثة البينة انه كان في منزل فلان يوم مات الف درهم ومائة ثوب لم يلزم الوصي أكثر مما أقر به لانه أمين فى المقبوض فالقول فى بيانه قوله وليس من ضرورة كون الزيادة في منزله عند الموت قبض الوصى لذلك فما لم يشهد الشهود أن الوصى قبض ذلك لا يصير ضامنا وهذا بخلاف ماتقدم من الدين لان اقراره بالقبض هنا مطلقا موجب براءة المشترى عن الكل فقول الوصى متلف لما زاد على القدر الذي بينه مفصولا وهنا اقراره بقبض جميع ما في المنزل مطلقا لا يوجب اتلاف شئ من الاعيان وقوله فى بيان ما وصل اليه مقبول لما بينا فلا يكون هو ضامنا لما زاد على ذلك لانه لم يتلفه ولم يشهد الشهود بوصوله اليه وكذلك لو أقر أنه قبض ما فى ضيعة فلان من طعام وما في نخله هذا من تمر وانه قبض زرع هذه الارض ثم قال هو كذا وادعى الوارث أكثر منه وأقام البينة انه كان فى هذه الضيعة كذا وكذا لم يلزم الوصي زيادة على ما أقر بقبضه لما بينا أن مطلق الاقرار لا يوجب اتلاف شئ ولا يلزم الا مايثبت قبضه فيه وانما يثبت قبضه فيما أقر به فلا يلزمه الزيادة على ذلك الا أن يشهد الشهود أنه قبضه والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالبيع والعيب فيه

(قال رحمه الله) واذا أقر البائع أنه باع هذا العبد من هذا وبه هذا العيب وان المشتري أبرأه منه فعليه البينة اذا جحد المشترى الابراء لان مطلق البيع يقتضى سلامة المعقود عليه ووجود العيب يثبت للمشترى حق الرد فالبائع يدعى عليه اسقاط حقه بعد ماظهر سببه فلا يقبل قوله الا بحجة لان العيب فوات وصف من المعقود عليه والوصف يستحق باستحقاق الاصل فصار ذلك الجزء حقا للمشتري باستحقاقه أصل المبيع والبائع يدعى بطلان استحقاقه بعد ظهور سببه وان لم يكن له بينة استحلف المشترى بالله ماأبراه ولا رضى به ولا خرج من ملكه ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما يستحلف بهذه الصفة اذا

ادعى البائع كله فاما اذا ادعى البائع الابراء استحلفه عليه لان اليمين حق البائع فانما تتوجه بقدر طلبه والاصح أن القاضي يستحلفه على ذلك كله صيانة لقضاء نفسه ولان البائع يدعى سقوط حقه فى الرد وهذه الاسباب مسقطة لحقه فى الرد فصار كانه ادعى جميع ذلك فلهذا يستحلفه مفسرا بهذه الصفة . وان ادعى المشترى انه اشتراه وبه هذا العيب وهو عيب يحدث مثله وجحد البائع ذلك وأقر أنه باعه وبه عيب لم يسمه لم يلزمه بهذا الاقرار شيء لان المشترى بدعواه معينا يصير مبرئا له عما سواه والبائع ماأقر بذلك العيب بعينه وانما أقر بعيب منكر والمنكر غير المعين فاذا لم يكن اقراره ملزما بقي دعوي المشترى الرد بعيب يحدث مثله والبائع منكر لذلك والقول قوله مع يمينه ولو كان البائع اثنين فاقر أحدهما بعيب وجحد الآخر كان للمشتري أن يرده على المقر دون الآخر لان كل واحد منهما بائع لنصفه واقرار المقر حجة عليه دون شريكه فان كان البائع واحدا وله شريك مفاوض فجحد البائع العيب وأقر به شريكه كان للمشترى أن يرده لان اقرار أحد المتفاوضين فيما يرجع الى التجارة ملزم شريكه فكان للمشترى أن يرده وفي الحكم كاقرارهما وان كان الشريك شريك عنان لم يكن للمشترى أن يرده باقراره لان الرد بالعيب من حقوق العقد فهو كاجنبي آخر (ألا ترى) أن للمشترى أن يخاصم الشريك فى هذا العيب بخلاف المفاوض اذا باع خادما من المضاربة فاقر رب المال فيها بعيب لم يكن للمشترى أن يرده على المضارب بذلك لان حقوق العقد تتعلق بالمضارب ورب المال فى ذلك كسائر الاجانب (ألا ترى) انه لو نهاه المضارب عن البيع لم يعمل بنهيه ولو أراد أن يفسخ عليه عقدا لم يملكه فكذلك اقراره بما يثبت حق الفسخ للمشترى وكذلك لو كان رب المال هو الذى باع فأقر المضارب بالعيب لانه أجنبي من حقوق العقد الذى باشره رب المال وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع وسلم ثم أقر الآمر بعيب وجحده الوكيل لم يلزم الوكيل ولا الآمر من ذلك شيء لان الخصومة فى العيب من حقوق العقد والوكيل فيه منزل منزلة العاقد لنفسه فكان الآمر أجنبيا من حقوق العقد فلهذا لا يثبت للمشترى حق الرد باقراره ولو أقر الوكيل بالعيب وجحده الآمر كان للمشترى أن يرده على الوكيل لانه فى حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه فاقراره بثبوت حق الفسخ للمشترى صحيح ولكن فى حقه دون الآمر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم فلا يكون قول الوكيل بعد ذلك ملزما للآمر وان كان العيب يحدث مثله فان أقام الوكيل البينة على أنه كان عند الآمر

رده عليه لثبوت العيب بالحجة فى يده وان لم يكن له بينة استحلف الآمر على دعواه فان نكل رده عليه وان حلف فهو لازم للوكيل وفى شريكى العنان لو أقر البائع منهما بالعيب وجحد شريكه رده عليه ولزمهما جميعا لان الوكالة التى بينهما ماانتهت لتسليم المبيع ولكنها قائمة بقيام عقد الشركة وكان تصرف البائع منهما نافذا فى حق شريكه (ألا ترى) انه لو أقال المشتري أو اشتراه منه ابتداء يلزم شريكه فكذلك اذا رده عليه باقراره بخلاف الوكيل على ماسبق وكذلك المضارب اذا أقر بالعيب لزمه ولزم رب المال لان النيابة فى التصرف باقية ببقاء المضاربة ولو أقاله العبد أو اشتراه لزم رب المال فكذلك اذا رده وان كانا شريكين فى سلعة خاصة فالبائع منهما بامر صاحبه وكيل فى بيع نصيبه وقد انتهت وكالته بالتسليم فاقراره بعد ذلك يلزمه دون شريكه فلو باعها من آخر فطعن فيها المشترى الآخر بعيب وأقر به البائع الثانى فان قبلها بغير قضاء القاضى لم يكن له أن يردها على البائع الاول سواء كان عيبا يحدث مثله أولا يحدث مثله وهو الصحيح المشهور فى عامة الروايات لان القبول بغير قضاء القاضى بمنزلة الاقالة وهو فسخ بين المتعاقدين وبيع جديد فى حق غيرهما فصار فى حق البائع الاول كان البائع الثانى اشتراه ابتداء وفى كتاب البيوع أشار الى الفرق بين العيب الذى يحدث مثله أولا يحدث فقال فى العيب الذى لا يحدث مثله سواء قبله بقضاء أو بغير قضاء رده على بائعه لتيقنه بوجود العيب عند البائع الاول ولانه فعل بدون القاضى غير ما يأمر به القاضى لو رفع الامر اليه ولم يشتغل بالخصومة لانه لم ير فيها فائدة والاصح هو الاول وان قبلها بقضاء فان كان العيب لا يحدث مثله فله أن يردها على بائعها سواء رد عليه باقراره أو بنكوله أو ببينة قامت لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل وقد تيقنا بوجود العيب عند البائع الاول فيردها عليه وان كان عيبا يحدث مثله فله أن يخاصم بائعه ويثبت بالحجة وجود العيب عنده ليردها عليه ان كان رد عليه باقراره وكذلك ان رد عليه بنكوله لان النكول لا يكون أقوى من الاقرار وهذا اذا لم يكن منه جحود للعيب نصا فان كان قال بعتها وليس هذا العيب بها فاستحلفه فأبى أن يحلف فردها عليه فأراد خصومة البائع الاول فيها واحتج البائع الاول عليه بقوله لم يكن هذا العيب بها فانه لا يستطيع ردها على البائع الاول لان من ضرورة جحوده كون العيب عند الاقرار بانه لم يكن عند البائع الاول واقراره حجة عليه للبائع الاول وهذا الجحود مطلق له اليمين فاذا امتنع من ذلك صار كالباذل

لفسخ المشترى منه فلا يكون له أن يخاصم بائعه كما لو قبله بغير قضاء قاض . واذا باع دارا ثم أقر أنه باعها وفيها هذا العيب لصدع فى حائط يخاف منه أو كسر فى جذع أو فى باب رده عليه بذلك لان هذا العيب يمكن بقضاءباقى المالية وقد يقلل رغائب الناس فيه وقد ثبت كونه عنده باقراره وكذلك لو باع أرضافيها نخيل فأقر بعيب ببعض الثمر فى نخلةأو شجرة والحاصل أن المبيع كله فى حكم شىء واحدفوجود العيب فى جزء منه كوجوده في جميعه وكذلك الثياب والعروض والحيوان يقر البائع فيه بعيب ينقص الثمن لان ماينقص الثمن يعده التجار عيبا ويقلل رغائبهم فى السلعة فيثبت حق الرد به ولو قال بعتك هذا الثوب وبه حرق فجاء المشترى بحرق آخر فقال بعتنيه وهذا به وقال البائع ليس هذا الذى أقررت لك به وهذا حدث عندك ولم يكن بالثوب حرق غيره لم يصدق البائع على ما قال لان الظاهر يكذبه لان الحرق الموجود فى الثوب لاينعدم بحيث لايبقى له أثر لانه اما أن يخاط أو يرفأ وأثرهما يكون ظاهرا فان لم ير فى الثوب حرق ظاهر أولا أثر لحرق سوى ماعينه المشترى عرفنا أن ماأقر به البائع هو الذي عينه المشترى فله أن يرده بذلك ولو قال كان هذا الحرق صغيرا وزادفيه فالقول قول البائع لانه أقر باصل الحرق لابمقداره فالقدر الذى ادعى المشترى لم يسبق من البائع اقرار به فكان القول فيه قول البائع لانكاره والحرق فى ذلك قياس الخرق ولو كان فيه حرق غيرذلك فقال بعتك هذا الثوب وهذا به ولم يكن الآخر به فالقول قوله مع يمينه لان بيانه مطابق لمطلق كلامه فانه أقر بالحرق في الثوب والذى عينه سوى ما أراد المشترى الرد به فخرج به عن عهدة اقراره ببقى دعوى المشترى للحرق الثانى والبائع منكر له فالقول قوله مع يمينه ولو قال بعته هذا العبد وبه قرحة ثم جاء المشترى يريد رده فقال البائع قد برأ العبد من تلك القرحة وهذه غيرها فالقول قوله لان القرحة تزول بحيث لا يبقى لها أثر بعد البرء فلم يكن من ضرورته اقرارالبائع كون هذه القرحة التى عينها المشتري موجودة عنده وكذلك ان سمى البائع نوعا من العيوب صدق انه قدذهب وهذا غيره ان كان ذلك مما يبرأ ويذهب ولو اقر أنه باعه اقطع اليد فجاء به المشترى وهو أقطع اليدين لم يكن له ان يرده ولكن يرجع بنقصان العيب فى يد واحدة لان اقرار البائع لم يتناول الاقطع يد واحدة فقطع اليد الثانية عيب حادث عند المشترى فيمنعه من الرد ويرجع بنقصان العيب بعد ما يحلف البائع بالله ماباعه وهو كذلك وان كان للعبد أصبع زائدة فللمشترى أن يرده به ان أقر البائع أو

أنكر لان هذا لايحدث مثله عادة فقد تيقنا بوجودها عند البائع فيرده المشترى الا أن يثبت البائع سببا مانعا من الرد وقد تستوى هذه المواضع فى الخصومة فى العيب بين حضرة العبد وغيبته اذا كان البائع مقرا بوجود العيب به في الحال (ألا ترى) أن الخصومة فى موت العبد مسموعة واذا أقر الرجل انه باع عبده هذا من فلان وقبض الثمن منه ولم يسمه فهو جائز لان حكم البيع فى الثمن ينتهى بقبضه فترك التسمية فيه لا يمنع صحة الاقرار لان التسمية انما يحتاج اليها فيما تتوجه المطالبة به ويحتاج الى قبضه وذلك معدوم فى الثمن المقبوض ولو سمى وأقر أنه قبضه كان هذا أجوز من الاول لانه أقرب الى قطع المنازعة والخصومة فقد تقع الحاجة الى معرفة مقدار الثمن عند استحقاق المبيع أورده بالعيب فاذا كان مسمى لاتمكن فيه المنازعة ولو سمى ثمنا وقال لم أقبضه وقال المشترى قد قبضه فالقول قول البائع مع يمينه والبينة على المشترى لان الثمن دين لازم للبائع فى ذمة المشترى فاذا ادعى بقاءه كان عليه اثباته بالبينة فان لم يجدها فالقول قول البائع مع يمينه لانكاره فان اقراره بالبيع لايتضمن الاقرار بقبض الثمن كما أن اقرار المشترى بالشراء لا يتضمن الاقرار بقبض السلعة وليس له أن يأخذ العبد حتى ينقد الثمن لان مطلق البيع عن حال يثبت حق الحبس للبائع ما دام المبيع فى يده فان كان المشترى قد قبضه فعليه أن ينقد الثمن وليس للبائع أن يسترد العبد لان ثبوت حقه فى الحبس سقط بتسليمه الى المشترى وقد سلمه وهذا لان مطلق فعل المشترى محمول على مايحل شرعا مالم يظهر خلافه الذى لا يحل شرعا كالقبض بغير اذن البائع ولان خروج المبيع من يد البائع مبطل حقه فى الحبس الا أن يثبت انه كان بغير رضاه ولو أقر أنه باعه منى أو قبضه منى ثم استحق العبد أورده المشترى بعيب كان القول قول البائع فى الثمن لانه دين للمشترى فى ذمة البائع فالقول فى بيان مقداره قول المديون ولا يصدق صاحب الدين على دعوى الزيادة الا بحجة ولو أقر انه باعه منه بالف درهم فقال المشترى اشتريته بخمسمائة وقد خرج نصف العبد من ملك المشترى فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله القول قول المشترى فى الثمن وهذا بخلاف ماقال فى البيوع اذا تعيب المبيع فى يد المشترى ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا الا أن يشاء البائع أن يسترد العبد ولا يأخذ للعيب شيأ لان هناك لم يسلم للمشترى شئ فيصح رضا البائع بسقوط حقه فى حصة العيب فيتحالفان عند ذلك وهنا ماأخرجه المشترى من ملكه بعوض أو بغير عوض سالم له فلا يجوز أن يسلم له ذلك مجانا فلهذا كان القول فى الثمن

قول المشترى سواء رضى البائع باسترداد ما بقى أولم يرض وعلى قول أبي يوسف رحمه الله القول فى الثمن قول المشترى مع يمينه الا أن يرضى البائع أن يأخذ مابقى منه ويتبع المشترى بحصة ماخرج من ملكه على قول المشترى فحينئذ يجرى التحالف لان من أصل أبى يوسف رحمه الله أن تعذر جريان التحالف فى بعض المعقود عليه لايمنع التحالف فيما بقى كما فى العبدين اذا هلك أحدهما ثم اختلفا فى الثمن يتحالفان فى القائم الا أن هناك هلاك أحدهما لا يوجب عيبا فى الآخر فلم يشترط فيه رضا البائع وهنا خروج بعض العين عن ملكه يوجب العيب فيما بقي فلهذا شرط رضا البائع بالفسخ فيما بقى منه لجريان التحالف بينهما وكذلك في العبدين قال أبو حنيفة رحمه الله اذا رضي بأن لا يأخذ من ثمن الهالك شيأ تحالفا في القائم لان هناك لم يسلم للمشترى شي فرضاه بذلك مسقط لحقه فى تضمين الهالك للمشترى بمنزلة ما لو قبضه باذنه بغير عقد فاما على قول محمد رحمه الله فيتحالفان ويترادان قيمة العبد الا أن يشاء البائع أن يأخذ ما بقى من العبد وقيمة ما استهلك المشترى لان خروج جميع العبد من ملكه لا يمنع جريان التحالف عند محمد رحمه الله فكذلك خروج بعضه وما بقى يتعيب لخروج البعض عن ملكه فثبت للبائع الخيار وان شاء رضي بعيبه فاسترده مع قيمة ما استهلك منه المشترى وان شاء لم يرض واسترد جميع قيمة العبد منه واذا أقر أنه باع هذا العبد من فلان بألف درهم فقال ما اشتريته منك بشئ ثم قال بلى قد اشتريته منك بألف درهم وقال البائع مابعتكه فالقول قول المشترى وله أن يأخذه بالثمن لان البيع لم يبطل بمجرد انكاره الشراء (ألا ترى) أن البائع لو أقام البينة فقضى القاضى بالشراء فانما وجد التصديق من المشترى فى حال قيام البيع بينهما ولا معتبر بجحود البائع بعد ذلك والدليل عليه أن بعد جحود المشترى لو استحلفه البائع فابى أن يحلف ثبت البيع بينهما حتى يقضى به القاضى فاذا أقر به المشترى أولى أن يثبت البيع ولو كان حين جحد المشترى الشراء قال البائع صدقت لم تشتره ثم قال المشترى بعد ذلك قد اشتريته لم يلزمه البيع ولم يقبل منه بينة على ذلك لان البائع حين صدقه فى انكار الشراء انتقض البيع بينهما بتصادقهما فانهما يملكان فسخ العقد فتجاحدهما له يكون فسخا (ألا ترى) أن البائع لا يتمكن من اثبات البيع بالبينة بعد ذلك ولا يكون له أن يحلف المشترى فكذلك لم تصح دعوى المشترى البيع بعد ذلك ولم يقبل منه بينة على ذلك للتناقض فى كلامه الا أن يصدقه البائع على ما يدعى من الشراء بعد ذلك فحينئذ تصادقهما على الشراء بمنزلة البيع المستقبل كما

كان تجاحدهما بمنزلة الفسخ اذا التجاحد لم يكن فسخا فى الحقيقة وانما جعل ذلك بمنزلة الفسخ فى الحقيقة فاذا تصادقا على أن البيع كان منعقدا بينهما حقيقة ظهر البيع بهذا التصادق ولو أنه باع هذا العبد من فلان ولم يسم ثمنا فقال فلان اشتريته منك بخمسمائة وجحد البائع أن يكون باعه بشئ فالقول قول البائع مع يمينه لان اقرار البائع بالبيع من غير تسمية الثمن ليس بشئ كايجابه البيع من غير تسمية الثمن وهذا لان الاقرار ما يمكن العمل به والالتزام بحكمه ولا يمكننا أن نلزمه بيعا بثمن مسمى بهذا الاقرار لانه لا يقر بذلك ولا يكون البيع الا بثمن مسمى فلهذا كان اقراره باطلا بقى دعوى المشتري بالبيع بخمسمائة والبائع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وكذلك لو أقر المشترى بالشراء من غير تسمية الثمن وادعى البائع بيعه منه بثمن مسمى فهذا والاول سواء واقرار المشترى غير ملزم اياه شيأ لما بينا وهذا بخلاف ماسبق من الاقرار بالبيع والقبض فانه صحيح بدون تسمية الثمن لان العمل بموجب ذلك الاقرار ممكن فان موجبه الزام تسليم المبيع لانتهاء حكم العقد في الثمن بالقبض فلهذا كان الاقرار صحيحا ولو أقر انه باعه من فلان ثم قال لا بل من فلان فهذا كله باطل لتعذر الزام شيء بحكمه ويحلف لكل واحد منهما ادعى شراء بثمن مسمى بمنزلة مالو لم يسبق ذلك الاقرار من البائع ولو ادعى انه اشترى هذا من هذا الرجل فجحده البائع فادعى المدعى أن العبد كان له فى الاصل وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته لان دعواه الشراء منه اقرار بان أصل الملك كان له فان الاستيام فى احدى الروايتين اقرار بالملك للبائع فالشراء أولى وعلى الروايتين جميعا هو أقر بأنه لاحق له فيه فكان فى دعواه الملك من الاصل بعد هذا مناقضا والمناقض لاقول له ولا تقبل بينته ولو أقر انه باع عبده من فلان ولم يسم العبد ثم جحد فهذا الاقرار باطل لتعذر الالزام بحكمه فان الاقرار بالبيع فى عبد بغير عينه كايجاب البيع فى عبد بغير عينه وكذلك ان أقر أنه باع عبده من فلان غير أن الشهود لا يعرفونه بعينه ومراده من هذا أنهم شهدوا على اقراره ببيع عبد وقالوا لانعرفه بعينه لو أشهدهم على اقراره بذلك وهم لايعرفون العبد بعينه فهذا كله باطل لتعذر الالزام بحكمه وهو على هذا لو كان الاقرار فى دار أو ثوب أو دابة فان حدد الارض والدار وسمى الثمن فهو جائز لان التحديد فيما يتعذر احضاره بمنزلة الاشارة الى العين فيما يتيسر احضاره بدليل سماع الدعوى والشهادة باعتباره وكان هذا اقرارا ملزما فان جحد البائع بعد ذلك فشهد الشهود باقراره ولا يعرف الشهود الحدود قبلت هذه الشهادة بعد

ان يقيم البينة على معرفة الحدود لان عند قيام البينة على ذلك كان اقراره ملزما فكان العمل
بها متمكنا فالبينة عليه تكون مسموعة وكذلك لو كان المشترى أقر بالشراء ثم جحد وادعى
البائع ذلك فهذا والاول سواء لما بينا ويجوز اقرار شريك العنان على شريكه في بيع شيء بينه
وبين شريكه وفى شراء شيء قائم بعينه فى يد البائع لانه أقر بملك انشاءه فان كل واحد منهما
يملك انشاء البيع والشراء فى حق شريكه ما دامت الشركة بينهما قائمة فتنتفى التهمة عن اقراره
بذلك فلهذا صح اقراره وله على شريكه ثمن حصته وكما لو أنشأ الشراء أو ما أقر به من شراء
شيء مستهلك يكون دينا يلزمه دون شريكه الا أن يقر به شريكه فان أقر به فالثابت
بتصادقهما كالثابت بالمعاينة وان جحدا وكل واحد منهما فى حق صاحبه وكيل بالشراء
والوكيل لا يقبل اقراره بالشراء اذا كان المبيع مستهلكا فى الزام الثمن فى ذمة الموكل فكذلك
الشريك لا يقبل اقراره في الزام الدين فى ذمة شريكه لانه بعقد الشركة يتسلط على التصرف
في المال المشترك ولا يتسلط على ذمة شريكه فى الزام الدين فيها وهذا الاقرار يوجب الدين
فى ذمة شريكه من غير ملك يظهر له بمقابلته فى العين فلا يقبل قوله فيه بخلاف ما اذا كان
المبيع قائما بعينه وأما المضارب فاذا أقر بالمضاربة ببيع أو بشراء فهو مصدق فى ذلك فيها
أو فى الدين اعتبارا للاقرار بالانشاء ولو أنشأ الشراء صح منه وكان الثمن دينا على رب المال
حتى اذا هلك مال المضاربة في يده قبل أن ينقده رجع عليه فكذلك اقراره بالشراء يكون
صحيحا مطلقا لانتفاء التهمة ولو وكل رجل رجلا ببيع عبد له وأقر الوكيل انه قد باعه من
فلان بألف درهم وصدقه وجحد الوكيل فالعبد لفلان بالف درهم لان ملك الامر باق بعد
الوكالة وهو مالك لانشاء البيع فيه فيصح اقراره بذلك سواء أضافه الى نفسه أو الى وكيله
غير أن الآمر مع المشترى لا يصدقان في الزام العهدة على الوكيل ومتى تعذر ايجاب العهدة
عليه يتعلق باقرب الناس اليه وهو الموكل كما لو كان الوكيل بالبيع صبيا محجورا ولو أمر رجل
رجلا بشراء عبد بعينه له فأقر الوكيل انه اشتراه بألف درهم وصدقه البائع وجحده الآمر
فالقول قول الوكيل لانه أقر بما يملك انشاءه ولو أقر بشراء عبد بغير عينه وسمي جنسه
وصفته وثمنه فأقر الوكيل انه قد اشترى هذا العبد للآمر بالثمن الذى سماه له وجحد الآمر
فان كان الثمن مدفوعا الى الوكيل فالقول قوله لانه أمين فيما دفع اليه من الثمن وقد أخبر باداء
الامانة فيه ومباشرة ما كان مسلطا على مباشرته فيكون مصدقا فيه وان لم يكن الثمن مدفوعا

اليه لم يصدق فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان العبد
قائما بعينه وكان مثله يشترى بذلك الثمن فالقول قول الوكيل وكلامهما ظاهر لان الوكيل أقر
بما به يملك انشاءه فيقبل اقراره فيه كما لو كان العبد معيبا ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول
تمكن التهمة فى اقراره هذا من وجهين أحدهما أنه ربما اشترى هذا العبد لنفسه فظهر أنه
مغبون فيه فأراد أن يلزمه الآمر وهذا لا يوجد فى العبد المعين لانه لا يملك شراءه لنفسه
بالثمن المسمى له والثانى أنه ربما كان هذا العبد فى الاصل مملوكا له وهو يريد أن يلزمه
الآمر بهذا الاقرار ولو باشر شراءه من نفسه للآمر لم يصح فتمكن التهمة فى اخراج
كلامه مخرج الاقرار فلهذا لم يصح اقراره وانما تعتبر هذه التهمة اذا قصد الزام الثمن ذمته
لانه لا ولاية له على ذمته في الزامه مطلقا بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعا اليه لانه لا يلزم ذمة
الآمر شيأ بل يجبر باداء الامانة فيما يجهل اضافته واذا كان الآمر قد مات ثم أقر الوكيل بشراء
هذا العبد فان كان الثمن فى يده بعينه أو فى يد البائع أو كان الآمر لم يدفع الثمن اليه لم
يصدق الوكيل على الآمر أما اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه فظاهر وكذلك ان كان الثمن
مدفوعا اليه لان الوكالة قد بطلت بموت الآمر وصار ما في يده من الثمن ملكا للورثة فهو
بهذا الاقرار يريد ابطال ملكهم في الثمن فلا يقبل قوله فى ذلك بخلاف حال حياة الآمر لان
الوكالة قائمة وهو يملك اخراج الثمن من ملكه بانشاء الشراء فكذلك الاقرار واذا لم يقبل
اقراره هنا يكون مشتريا لنفسه ويلزمه الثمن الا أن يحلف الورثة على علمهم لانهم لو أقروا
بما ادعاه لزمهم والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم وان كان قد استهلك البائع الثمن
فالقول قول الوكيل ويلزم البيع الميت لانه بهذا الاقرار لا يخرج شيأ من ملك الورثة ولكنه
ينكر وجوب الضمان عليه فما كان أمينا فيه فالقول قوله فى ذلك وهذا مستحسن قد بيناه
فيما أمليناه من شرح الجامع واذا دفع رجل الي رجل عبدا وأمره ببيعه ثم مات الآمر فأقر
الوكيل انه باعه بألف درهم وقبضه فان كان العبد قائما لم يصدق الوكيل لان الوكالة بطلت
بموت الآمر والعبد صار مملوكا للوارث فاقراره بما يبطل فيه ملك الوارث باطل وان كان
مستهلكا صدق لانه لا يبطل اقراره ملكا للوارث وانما ينكر وجوب الضمان عليه فيما كان
أمينا فيه ولو كان العبد لرجل أجنبي وقد استهلك المشترى العبد فقال رب العبد للبائع أنا
أمرتك بالبيع فلى الثمن وقال الوكيل لم تأمرنى فالقول قول رب العبد وله الثمن لان الثمن

يملك بملك الاصل والاصل كان مملوكا لرب العبد فالثمن يكون له والوكيل بجحوده الآمر مناقض من وجه لان اقدامه على البيع كالاقرار منه بصحته وصحته باذن صاحب العبد ومن وجه آخر هو لا يدعى لنفسه شيأ بهذا الجحود لانه ان لم يكن مأذونا فلرب العبد أن يضمن المشترى القيمة ويرجع المشترى بالثمن على البائع فيأخذ رب العبد منه هذا الثمن بحساب القيمة فان لم يكن الوكيل مدعيا لنفسه شيأ لم يقبل قوله وكذلك ان كان العبد قائما وهذا أظهر لان رب العبد يملك اجازة البيع فيه فلا تتمكن التهمة فى اقراره بالاذن ولو لم يأمره بذلك ولكنه أجاز البيع فان كان العبد قائما بعينه جاز وان كان مستهلكا لم يجز لان الاجازة فى نفوذ العقد وثبوت حكمه بمنزلة الانشاء فانما تصح الاجازة فى محل يصح انشاء البيع فيه وان كان لا يعرف انه حي أو مستهلك فالبيع جائز حتى يعرف انه ميت لانه عرف حياته وما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه ويجب التمسك به حتى يعلم خلافه وان كان قطع يده ثم أجاز البيع فالارش للمشترى لانه بمنزلة الزيادة المنفصلة والمشتري عند الاجازة يستحق المبيع بالزيادة المتصلة وهذا لان البيع الموقوف سبب ملك تام فانما يوجد قطع اليد وللمشترى فيه سبب ملك تام فاذا تم له الملك بذلك السبب ملك الارش وان لم يجز البيع فالارش لرب العبد لان اليد المقطوعة على ملكه المتقرر فبدله يكون له وان أقر رب العبد انه أجاز البيع بعد ما وقع البيع بيوم وقال المشترى لم يجز والعبد قائم فالقول قول رب العبد لانه يملك انشاء الاجازة فى الحال ولا يمين عليه لانه غير متهم فى اخراج الكلام مخرج الاقرار ولو كان العبد ميتا فالقول قول المشترى لان رب العبد لا يملك الاجازة فى الحال فلا يقبل قوله فى الاقرار به وعلى المشترى اليمين على علمه لانه لو أقر رب العبد بما ادعاه لزمه فاذا كان العبد قتله رجل فوجب عليه قيمته فهو بمنزلة الميت لان ابتداء الاجازة فيه لا يصح كما لا يصح انشاء العقد فهو والميت فى حكم الاجازة سواء والله أعلم

باب الاقرار بالنكاح والطلاق

(قال رحمه الله) رجل أقر أنه تزوج فلانة بألف درهم فى صحة أو مرض ثم جحده وصدقته فى حياته أو بعد موته فهو جائز لان النكاح ظهر فى حقه باقراره ثم لا يبطل بجحوده رجوعه فالرجوع عن الاقرار باطل فاذا اتصل به تصديق المقر له استند التصديق

الى وقت الاقرار وكان كالموجود يومئذ فيثبت النكاح ولها الميراث والمهر الا أن يكون فيه فضل على مهر مثلها فيبطل الفضل اذا كان في المرض لانها وارثة وهو متهم فى الاقرار للوارث وما زاد على مهر المثل لو ثبت انما يثبت باقراره فاما مقدار مهر المثل فيثبت حكمه لصحة النكاح فلا تتمكن التهمة فى اقراره به ولو أقرت المرأة فى صحة أو مرض انها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدته فان صدقها الزوج فى حياتها يثبت النكاح لما بينا أن جحودها بعد الاقرار باطل وان صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح فى قول أبى حنيفة رحمه الله ولا ميراث للزوج منها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النكاح اعتبارا لجانبها بجانبه بعلة أن النكاح ينتهى بالموت فانه يعقد للعمر فمضى المدة ينهيه ولهذا يستحق المهر والميراث وان لم يوجد الدخول والمنتهى متقرر فى نفسه فيصح التصديق فى حال تقرر المقرر به كما يصح قبل تقرره وأبو حنيفة رحمه الله فرق بينهما وأشار الى الفرق فى الكتاب فقال لان الفراش له عليها لا لها وتقرير هذا من اوجه أحدها أن العدة تبقى بعد موته عليها والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاؤها كبقاء النكاح فى صحة التصديق وبعد موتها لا عدة في جانب الزوج فقد فات المقر به لا الى أثر فلا يعمل التصديق بعد ذلك والثانى أن الزوج مالك لحكم النكاح والمرأة محل الملك وبعد فوات المحل لا يتصور بقاء الملك حكما فيبقى الملك ببقاء المحل فيعمل بتصديقها ولهذا حل لها أن تغسله بعد موته ولم يكن له أن يغسلها بعد موتها والثالث أن الفراش لما كان له عليها فالزوج فى التصديق بعد موتها مدع لنفسه لا ان يكون مقرا لها بشيء لان حقها كان فى ملك الحل وقد انقطع بموتها بالكلية فاما بعد موت الزوج فالتصديق من المرأة اقرار له على نفسها بالفراش فيصح التصديق بهذا الطريق ثم يبتني عليه حكم الميراث والمهر وكذلك لو لم تكن المرأة جحدت بعد اقرارها حتى ماتت فهو على هذا الخلاف كما بينا وان أقرت المرأة أنها تزوجت هذا الرجل وهى أمة وقد كانت أمة ثم عتقت وقال الزوج قد تزوجتها بعد العتق أو قبله فهو سواء والنكاح جائز لانهما تصادقا على نفوذ النكاح ان كان بعد العتق فظاهر وان كان قبل العتق فقد كان يوقف على سقوط حق المولى أو سقط حقه بالعتق ثم الاصل بعد هذا فيما ذكر من المسائل أن أحد الزوجين متى أضاف الاقرار بالنكاح الى حال ينافى أصل العقد لانعدام الاهلية يكون القول قوله الا أن يثبت الآخر ما يدعيه بالبينة وذلك مثل ان يقول تزوجتك قبل ان أخلق أو قبل أن اولد أو قال

ثم أرسله في الاجمة لان بارساله لا يزول ملكه وان كان لا يتمكن من أخذه الا بالصيد ولكنا نستدل بما روى عن ابن عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما أنهما قالا لا تبيعوا السمك فى الماء فانه غرر ثم ان كان لم يأخذه فقد باع ماليس بمملوك له والتمليك لا يسبق الملك فهو كبيع الطير في الهواء وان كان قد أخذه ثم أرسله فهو آبق في الماء فبيعه كبيع الآبق وأنه لا يقدر على تسليمه الا باكتساب سبب يثبت ابتداء الملك به وهو الاصطياد فكان هذا في معنى الاول. قال (وان كان فى وعاء أوجب يقدر عليه بغير صيد فبيعه جائز) عندنا لبقاء ملكه وقدرته على التسليم من غير صيد والمشترى بالخيار اذا رآه وعند الشافعي لا يجوز بيعه وأصله شراء ما لم يره وبيانه يأتى ان شاء الله تعالى. قال (وان كان فى بركة يمكن أخذه من غير صيد) فان كان أخذه ثم أرسله فيها فهو كالجب وان لم يأخذه ولكنه دخل مع الماء فان سد موضع دخول الماء حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد صار آخذاً له بمنزلة مالو وقع فى شبكة فيجوز بيعه وان لم يفعل ذلك لم يجز بيعه لانه لا يملك السمك بدخوله فى البركة ما لم يأخذه ولم يوجد منه الاخذ لا حقيقة ولا حكما. قال (واذا اشترى فصاً على أنه ياقوت فاذا هو غير ذلك فالبيع فاسد) والاصل فى هذا الجنس ان من جمع في كلامه بين الاشارة والتسمية فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالبيع باطل لان انعقاد العقد بالتسمية فانما ينعقد على المسمى وهو معدوم وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالبيع جائز لان التسمية تتناول ماوقعت الاشارة اليه فكانت الاشارة من بعد مؤيدة للتسمية فينعقد العقد بالمشار اليه وهو مال الا أنه ان كان المشار اليه دون المسمى فللمشترى الخيار لفوات شرطه كما لو اشترط فى العبد على أنه كاتب فوجده غير كاتب اذا ثبت هذا فنقول ان كان المشار اليه زجاجاً فالبيع فاسد لانعدام المجانسة وان استهلكه المشترى فعليه قيمته لانه استهلك ملك الغير بغير اذنه وان سمى ياقوتا أحمر والمشار اليه أصفر فالبيع جائز وللمشترى الخيار لفوات صفة مشروطة وكذلك لو اشترى ثوبا على انه هروى فاذا هو من صنف آخر فهو فاسد لان الثياب أجناس مختلفة ولو اشترى شخصا على أنه عبد فاذا هو جارية فالبيع فاسد عندنا و(قال) زفر جائز وللمشترى الخيار لان بنى آدم جنس واحد ذكورهم وأناثهم كسائر الحيوان ولو اشترى بقرة على أنها أنثى فاذا هى ثور كان البيع جائزاً وكذلك الابل والبقر والغنم فكما يتفاوت المقصود هنا فى بنى آدم بين الذكور والاناث يتفاوت هناك يوضحه

انه لو اشترى عبداً على أنه تركى فاذا هو رومى أو سندى جاز البيع وبينهما تفاوت فيما هو المقصود وهو المالية وحجتنا في ذلك ان الذكور والاناث من بنى آدم في حكم جنسين لان ماهو المقصود بأحدهما لا يحصل بالآخر فالمقصود بالجارية الاستفراش والاستيلاد وشيء من ذلك لا يحصل بالغلام فكان التفاوت بينهما فى المقصود أبلغ من التفاوت بين الحنطة والشعير وبين الهروى والمروى من الثياب وبه فارق سائر الحيوانات لان ماهو المقصود بالعين فيهما لا يتفاوت في الذكور والاناث وذلك اللحم أو الانتفاع من حيث الركوب أو الحمل عليه وانما التفاوت فى صفة المقصود لا فى أصله فكان جنسا واحداً كذلك ذكر فى الاصل والله أعلم

باب البيوع اذا كان فيها شرط

قال (اذا اشترى عبداً على أنه لا يبيعه ولا يهبه ولا يتصدق به فالبيع فاسد عندنا) وقال ابن أبى ليلى البيع جائز والشرط باطل و(قال) ابن سيرين البيع جائز والشرط صحيح وحكى عن عبد الوارث بن سعيد قال حججت فدخلت بمكة على أبى حنيفة وسألته عن البيع بالشرط (فقال) باطل فخرجت من عنده ودخلت على ابن أبى ليلي وسألته عن ذلك (فقال) البيع جائز والشرط باطل فدخلت على ابن سيرين وسألته عن ذلك (فقال) البيع جائز والشرط جائز فقلت هؤلاء من فقهاء الكوفة وقد اختلفوا على فى هذه المسألة كل الاختلاف فعجزنى أن أسأل كل واحداً منهم عن حجته فدخلت على أبى حنيفة فأعدت السؤال عليه فأعاد جوابه فقلت ان صاحبيك يخالفانك فقال لا أدرى ماقالا حدثنى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط فدخلت على ابن أبى ليلى فقلت له مثل ذلك فقال لا أدرى ماقال (حدثنى) هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها لما أرادت أن تشترى بريرة رضي الله عنها أبى مواليها الا بشرط أن يكون الولاء لهم فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليه سلامه اشترى واشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق ثم خطب رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق والولاء لمن أعتق فدخلت على ابن شبرمة

وقلت له مثل ذلك فقال لا أدرى ما قالا (حدثنى) محارب بن دثار عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله الانصارى رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى منه ناقة فى بعض الغزوات وشرط له ظهرها الى المدينة والصحيح مااستدل به أبو حنيفة فانه حديث مشهور ومطلق النهى يوجب فساد المنهى عنه فأما حديث هشام بن عروة فقد (قال) أبو يوسف أوهم هشام بن عروة ماقال رسول الله صلي الله عليه وسلم اشترطى لهم الولاء لان هذا أمر بالغرور ولا يظن برسول الله صلي الله عليه وسلم ذلك ولو صح فتأويله اشترطى الولاء عليهم واللام تذكر بمعنى على قال الله تعالى (أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار) أو معناه أعلميهم معنى الولاء فالاشتراط فى اللغة الأعلام ومنه أشراط الساعة قال القائل

فاشرط فيها نفسه وهو معصم والقى باسباب له وتوكلا

أى جعل نفسه علما لذلك الامر وتأويل (حديث) جابر رضى الله تعالى عنه ان ذلك لم يكن شرطاً فى البيع على أن ماجرى بينهما لم يكن بيعا حقيقة وانما كان ذلك من حسن العشرة والصحبة فى السفر والدليل عليه قصة الحديث فان جابراً رضى الله تعالى عنه (قال) كانت لى ناقة ثفال فقامت علي فى بعض الطريق فأدركنى رسول الله صلي الله عليه وسلم (فقال) مابالك ياجابر فقلت جرى أن لا يكون لي الا ناقة ثفال فنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن راحلته فدعا بماء ورشه فى وجه ناقتى ثم قال اركبها فركبتها فجعلت تسبق كل راحلة (الحديث) الا أن قال أتبيعنى ناقتك باربعمائة درهم فقلت هي لك يارسول الله ولكن من لي بالحمل الى المدينة (فقال) صلى الله عليه وسلم لك ظهرها الى المدينة فاشتراها رسول الله صلى الله عليه وسلم باربعمائة درهم فلما قدمت المدينة جئت بالناقة الى باب المسجد ودخلت المسجد (فقال) رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الناقة قلت بالباب (فقال) صلاة التحية جئت لطلب الثمن فسكت فأمر بلالا رضى الله تعالى عنه فأعطانى أربع مائة درهم (فقال) صلي الله عليه وسلم خذها مع الناقة فيما لك بارك الله لك فيهما وبهذا يتبين انه لم يكن بينهما بيع ثم الشرط فى البيع على أوجه اما أن يشترط شرطا يقتضه العقد كشرط الملك للمشترى في المبيع أو شرط تسليم الثمن أو تسليم المبيع فالبيع جائز لان هذا بمطلق العقد يثبت فالشرط لا يزيده الا وكادة وان كان شرطا لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر فذلك جائز أيضا كما لو اشترى نعلا وشرا كابشرط أن يحذوه البائع لان الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعى ولان فى النزوع عن

العادة الظاهرة حرجاً بينا وان كان شرطا لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر . قال (فان كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين فالبيع فاسد) لان الشرط باطل فى نفسه والمنتفع به غير راض بدونه فتمكن المطالبة بينهما بهذا الشرط فلهذا فسد به البيع وكذلك ان كان فيه منفعة للمعقود عليه وذلك نحو ما بينا انه اذا اشترى عبداً علي أنه لا يبيعه فان العقد يعجبه أن لا تتناوله الايدى وتمام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم أنه حر كان البيع باطل فاشتراط منفعته كاشتراط منفعة أحد المتعاقدين . قال (وان لم يكن فيه منفعة لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح) نحو ما اذا اشترى دابة أو ثوبا بشرط أن لا يبيع لانه لا مطالب بهذا الشرط فانه لا منفعة فيه لأحد وكان لغواً والبيع صحيح الا في رواية عن أبي يوسف (قال) يبطل به البيع نص عليه في فى آخر المزارعة لان فى هذا الشرط ضرراً على المشترى من حيث أنه يتعذر عليه التصرف فى ملكه والشرط الذى فيه ضرر كالشرط الذى فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولكنا نقول لا معتبر بعين الشرط بل بالمطالبة به والمطالبة تتوجه بالمنفعة فى الشرط دون الضرر . قال (واذا اشترى عبداً على انه يعتقه فالبيع فاسد) وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله أن البيع جائز بهذا الشرط وهو قول الشافعى لحديث بريرة رضي الله عنها فانها جاءت الي عائشة رضي الله عنها تستعينها في المكاتبة (قالت) ان شئت عددتها لاهلك واعتقك فرضيت بذلك فاشترتها وأعتقتها وانما اشترتها بشرط العتق وقد أجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لها ولان الشراء بشرط الاعتاق متعارف بين الناس لان بيع العبد نسمة متعارف فى الوصايا وغيره وتفسيره البيع بشرط العتق ولان العتق فى المبيع قبض حتى اذا أعتق المشترى المبيع قبل القبض صار قابضا والقبض من أحكام العقد فاشتراطه فى العقد يلائم العقد ولا يفسده وحجتنا في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ولان فى هذا الشرط منفعة للمعقود عليه والعقد لا يقتضيه فيفسد به فى العقد كما لو شرط ان لا يبيع يوضحه انه لو شرط فى الجارية ان يستولدها أوفى العبد ان يدبره كان العقد فاسداً فاذا كان اشتراط حق العتق لها يفسد البيع فاشتراط حقيقة العتق أولى ودعواه أن هذا الشرط يلائم العقد لا معنى له فان البيع موجب للملك والعتق مبطل له فكيف يكون بينهما ملائمة ثم هذا الشرط يمنع استدامة الملك فيكون ضد ما هو المقصود بالعقد وبيع العبد نسمة

لا يكون بشرط العتق بل يكون ذلك وعداً من المشتري ثم البيع بعقد مطلقا وهو تأويل حديث عائشة رضى الله عنها فانها اشترت بريرة رضي الله عنها مطلقا ووعدت لها ان تعتقها لترضى هي بذلك فان بيع المكاتبة لا يجوز بغير رضاها فان استهلكه المشترى فعليه قيمته لانه قبضه بعقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة عند تعذر رد العين وان أعتقه فعليه الثمن المسمى فى قول أبي حنيفة استحسانا وفى قولهما عليه قيمته وهو القياس لانه قبضه بعقد فاسد وقد تعذر رده باعتاقه فيلزمه قيمته كما لو تعذر بيعه أو استهلاكه بوجه آخر يوضحه انه لو اشتراها بشرط التدبير أو الاستيلاد كانت مضمونة عليه بالقيمة اذا تعذر ردها ثان وفى بذلك الشرط فكذا اذا اشترى بشرط العتق اعتبارا الحقيقة الحرمة بحقيقة العتق وأبو حنيفة استحسن فقال زال المفسد قبل تقرره فيجب الثمن كما لو اشتراه بأجل مجهول ثم أسقطه قبل مضيه وبيان ذلك أن الحكم بفساد هذا العقد كان لمخافة أن لا يفي المشترى بالعتق وليكون فى الاقدام على التصرف فى ملكه مختاراً غير مجبر عليه وقد زال هذا المعنى حين أقدم على اعتاقه مختاراً وحقيقة المعنى فيه أن هذا الشرط لا يلائم العقد بنفسه ولكن يلائم العقد بحكمه لان العتق ينهى الملك فان الملك فى بنى آدم ثابت الي العتق فيكون العتق منهياً له وانهاء الشيء يقرره ولهذا لو اشترى عبداً فاعتقه ثم اطلع على عيب به رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باعه والدليل عليه ان شراء القريب اعتاق على معنى انه متمم عليه العتق وهى الملك فكان هذا الشرط ملائما بحكمه للعقد وبصورته غير ملائم لان الانسان لا يجبر على انهاء ملكه بالعتق وبالشرط يجبر عليه فلا يحكم بفساد العقد على الثبات ولكنه موقوف فان استهلكه بوجه آخر يتقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم وان أعتقه تتقرر صفة الجواز باعتبار الملائمة بحكم العقد وهو انهاء الملك به فيلزمه الثمن المسمى وانما سماه استحسانا لمعنى التوقف فيه في الابتداء ومخالفة صورته معنى بخلاف شرط الاستيلاد والتدبير فالملك به لا ينتهى ومعنى الملائمة باعتبار انهاء الملك به فلهذا تتعين صفة الفساد هناك وفى بالشرط أو لم يف. قال (واذا اشتراه على أن يقرض له قرضا أو يهب له هبة أو يتصدق عليه بصدقة أو على ان يبيعه بكذا وكذا من الثمن فالبيع فى جميع ذلك فاسد) لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيعتين فى بيعة وكل شيء فسد فيه البيع فالمشترى اذا استهلكه فهو ضامن لقيمته بالغة ما بلغت لان الضمان الاصلى فى البيع ضمان القيمة ولهذا كان المقبوض على سوم البيع مضمونا بالقيمة

وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء وانما يتحول من القيمة الى المسمى عند صحة السبب وتمامه فاذا فسد السبب بقى الضمان الاصلى كما اذا كان البيع بالخيار فان البيع يكون مضمونا على المشترى بالقيمة لعدم تمام السبب. قال (ولو اشترى ثوبا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالبيع فاسد) في القياس وهو قول زفر رحمه الله وفى الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس أنه شرط فى البيع اقالة معلقة لخطر عدم النقد ولو شرط اقالة مطلقة فسد به العقد فاذا شرط اقالة معلقة أولى أن يفسد به العقد وهذا الشرط ليس فى معنى شرط الخيار لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم البيع وهنا لو سكت حتى مضت المدة بطل البيع وجواز البيع مع شرط الخيار ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس فى معناه ولكن تركنا هذا القياس لحديث بن عمر رضي الله تعالى عنهما فانه باشر البيع بهذا الشرط وقول الواحد من فقهاء الصحابة رضوان الله تعالى عليهم مقدم على القياس عندنا لان قوله بخلاف القياس كروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لا يظن به أنه قال جزافا والقياس لا يوافق قوله فعرفنا انه قال سماعا ثم هذا الشرط من حيث المقصود كشرط الخيار لانه انما يشترط الخيار ليتروى النظر فيه ويكون مخيراً فى الايام الثلاثة بين فسخ العقد وتمامه بهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود والشرع انما جوز شرط الخيار لهذا المقصود حتى قال (لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام. قال (فان اشتراه على انه لم ينقده الى أربعة أيام فلا بيع بينهما) فهذا العقد فاسد عند أبي حنيفة كقوله فى شرط الخيار فان عنده شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام يفسد العقد وعند محمد العقد جائز بمنزلة شرط الخيار عنده فانه يجوز شرط الخيار مدة معلومة طالت المدة أو قصرت ولم يذكر فى الكتاب قول أبي يوسف وفي بعض نسخ المأذون ذكر قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وذكر ابن سماعة فى نوادره أن هذا قوله الاول فأما قوله الاخير كقول محمد لان هذا فى معنى شرط الخيار وقوله كقول محمد في جواز اشتراط الخيار أربعة أيام فكذلك فى هذا الشرط. وجه قوله الذي ذكره فى المأذون أن القياس ما قاله زفر فان هذا الشرط من حيث الحكم ليس نظير شرط الخيار ولكن تركنا القياس فى ثلاثة أيام لقول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ففيما زاد على ذلك نأخذ بالقياس وهذا لان الغرر يزداد بطول المدة وقد يجوز أن يحمل العقد لليسير من الغرر دون الكثير منه ألا ترى أنا نجوز

شراء أحد الثياب الثلاثة على أنه بالخيار فيها ثم لا يجوز ذلك في الاربعة لما ذكرنا . قال (وكل فاسد رده المشترى على البائع بهبة أو صدقة أو بيع فهو متاركة للبيع ويبرأ المشترى من ضمانه) لان الرد بسبب فساد البيع مستحق فى هذا المحل بعينه شرعا فعلى أى وجه أتى به يقع من الوجه المستحق كرد المغصوب والودائع وهذا لانه ممنوع من تمليكه من البائع بسبب مبتدإ مأمور برده لفساد البيع ولا معاوضة بين المنهى عنه وبكره المأمور به فيترك جانب المأمور به في رده عليه . قال (وان اشترى شيئا وشرط على البائع أن يحمله الى منزله أو يطحن الحنطة أو يخيط الثوب فهو فاسد) لان فيه منفعة لاحد المتعاقدين والعقد لا يقتضيه لانه ان كان بعض البدل بمقابلة العمل المشروط عليه فهو اجارة مشروطة في العقد وان لم يكن بمقابلته شيء من البدل فهو اعارة مشروطة فى البيع وهو مفسد للعقد وكذلك لو اشترى داراً على أن يسكنها البائع شهراً فهذه اعارة مشروطة فى البيع وهو مفسد العقد أو هذا شرط أجل في العين والعين لا تقبل الاجل . قال (ولو اشترى شيئا على أن يرهنه بالثمن رهنا أو على أن يعطيه كفيلا بنفسه أو بالثمن فهذا العقد فاسد) والكلام فى هذين الفصلين ينقسم على أربعة أقسام أما فى شرط الكفيل سواء سمى الكفيل أو لم يسميه فالعقد فاسد اذا كان الكفيل غائبا عن مجلس العقد لانه لا يدرى أيكفل أم لا فيفسد العقد لمعنى الغرر ولان جواز هذا العقد يتعلق بقبول الكفيل الكفالة فبى شرط قبوله اذا كان غائبا عن مجلس العقد لم يجز العقد وان قبله بعد المجلس كالمشترى فان كان الكفيل حاضراً و حضر وقبل قبل أن يتفرقا جاز البيع استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الكفالة عقد آخر ليس من حقوق العقد فى شئ واشتراط هذا عقد آخر في عقد البيع مفسد للعقد اذا كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين وجه الاستحسان أن المقصود بالكفالة التوثق بالثمن فى معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن ولو اشترط في البيع ثمنا جيداً كان البيع جائزاً ثم تمام هذا العقد بقبول الكفيل فانه بقبوله ينتفى معنى الغرر فاذا وجد ذلك فى المجلس كان هذا بمنزلة انتفاء الغرر عند العقد وشرط الحوالة فى هذا كشرط الكفالة لانه لا ينافى وجود أصل الثمن في ذمة المشترى فان الحوالة تحويل ولا يكون ذلك الا بعد وجود الثمن فى ذمة المشترى بخلاف ما لو شرط وجوب الثمن ابتداء على غير المشترى بالعقد فان ذلك ينافي وجوب العقد فكان مفسداً للعقد . قال (وان شرط أن يرهنه بالثمن رهنا فان كان الرهن مجهولا فالعقد فاسد) لان قبول العقد فى الرهن لا بد

منه عند هذا الشرط وما يشترط قبول العقد فيه لا بد أن يكون معلوما ولكن لو أوفاه الثمن صح العقد لان المفسد قد زال قبل تقريره لان شرط الرهن للاستيفاء وقد استوفاه حقيقة وان شرط أن يرهنه هذا المبتاع بعينه ففى القياس العقد فاسد لما بينا انه شرط عقد فى عقد وفى الاستحسان يجوز هذا العقد لان المقصود بالرهن الاستيفاء فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء وشرط استيفاء الثمن ملائم للعقد ثم الرهن بالثمن للتوثق بالثمن فاشتراط ما يتوثق به كالاشتراط صفة الجودة فى الثمن وكذلك ان سمى مكيلا أو موزونا موصوفا بغير عينه وجعله رهنا بالثمن لان قبول ذلك فى البيع قبول صحيح ألا ترى انه يصلح أن يكون ثمنا فكذلك يصلح اشتراطه رهنا بالثمن فان أبى المشترى أن يرهنه ما سمى لم يجبر عليه لان تمام الرهن بالقبض ولم يوجد القبض وعلى قول ابن أبى ليلى يجبر عليه لانه ثبت فى ضمن عقد لازم فيصير الوفاء به مستحقا كالعدل في الرهن اذا سلطه على البيع كان مجبراً عليه ولا يملك الراهن عزله بخلاف التوكيل بالبيع مقصوداً ولكنا نقول عقد الرهن ليس من حقوق البيع فلا بد فى اتمامه من اتحاد شرط العقد واتمامه بالقبض فما لم يوجد لا يلزم حكم الرهن ألا ترى أن يد الاستيفاء لا تثبت له الا بالقبض فكذا اشتراطه فى العقد لا يلزم الا بالقبض ولكن ان أبا المشترى أن يرهنه فللبائع أن يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له أن يفسخ . قال (وان باع شيئا من الحيوان واستثنى ما فى بطنه فالبيع فاسد) لان ما فى البطن لا يجوز ايجاب البيع فيه مقصوداً فلا يجوز استثناؤه مقصوداً كاليد والرجل وهذا لان الجنين ما دام متصلا بالام فهو فى حكم الاجزاء ألا ترى أنها تقطع بالمقراض عنها واجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصوداً ولا يكون مقصودا بالاستثناء وبعد لان الجنين فى البطن مجهول ولا يدري أذكر هو أم أنثى واحدا أو مثنى فاذا كان المستثنى مجهولا فالمستثنى منه يصير مجهولا أيضا وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد وكذلك ان وقع العقد على عدل بر أو أغنام أو نخيل واشترط أن يرد المشترى أحد العينين أو يأخذ البائع احداهن بغير عينها فالبيع فاسد لان المستثنى مجهول وبه يصير المستثنى منه مجهولا أيضا وهذه جهالة تفضى الى المنازعة لانها متفاوتة فى المالية فيفسد البيع . قال (وان اشترى شاة على أنها حامل فالعقد فاسد) لان الحبل فى البهائم وهى زيادة مجهولة . فانه لا يدرى ان انتفاخ بطنها من ريح أو ولد وان الولد حى أو ميت ذكراً أم أنثى واحدا أو مثنى والمجهول اذا ضم الى معلوم يصير الكل مجهولا

وكذلك ان شرط أنها تحلب كذا فالبيع فاسد لانه لا يدرى لعل الشرط باطل يعنى ان اشتراط مقدار من البيع ليس فى وسع البائع ايجاده ولا طريق الى معرفته فكان شرطا باطلا فيفسد به العقد . قال (وان شرط أنها حلوب أو لبون لم يذكر هذا الفصل فى الاصل) وقد ذكر الكرخى أن هذا ما لوشرط أنها تحلب كذا وكذا سواء لان اللبن زيادة مال منفصل ولا يكون لبونا حلوبا الا به وتلك الزيادة مجهولة على ما مر فصار كما لو اشترى على أنها حامل وذكر الطحاوى أن هذا شرط وصف مرغوب فيه فلا يفسد العقد به كما لو شرط فى العبد أنه كاتب أو خبار ولان هذا يذكر على سبيل بيان الوصف لا على سبيل الشرط لان هذا وصف مرغوب فيه كما اذا اشترى فرسا على أنها هملاج أو اشترى كلبا على انه صائد فانه يجوز كذا هنا وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى فى الحلوب بخلاف ما اذا اشترط أنها تحلب كذا لان الفساد باشتراط مقدار لبن في الضرع لا طريق الى معرفته . قال (وكذلك اذا اشترى سمسما أو زيتونا على أن فيهما من الدهن كذا أو اشترى حنطة بشرط أن يطحن منها كذا مختوم دقيق فهذا شرط باطل) لا طريق للبائع الى معرفته ولا يقدر على الوفاء به فيكون مفسداً للعقد . قال (ولو باع جارية وتبرأ من الحبل وكان بها حبل أو لم يكن فالبيع جائز) لان الحبل فى بنات آدم ألا ترى أن للمشترى حق الرد به فانما تبرأ البائع من العيب وذلك غير مفسد للعقد . قال وليست البراءة فى هذا كالبهائم قيل معناه كالشرط في البهائم فان الحبل في البهائم زيادة فذكره فى العقد شرط زيادة مجهولة) وفى الآدمية عيب فذكره يكون تبريا من العيب ولا يكون شرط زيادة مجهولة وقيل معناه اذا ذكر الحبل فى الجارية على وجه التبرى عرفنا ان مراده العيب فلا يفسد به العقد واذا ذكره على وجه الشرط عرفنا ان مراده شرط زيادة مجهولة فيفسد به العقد وقد ذكر هشام عن محمد رحمهما الله أنه اذا اشترى جارية على أنها حامل فالبيع جائز الا أن يظهر المشترى انه يريدها للظؤرة فحينئذ يفسد به العقد لعلمنا أنه قصد الحبل بالشرط وهو مجهول وعلى هذا يحكى عن الهندوانى أنه كان يقول أن شرط الحبل اذ وجد من البائع لم يفسد به العقد وان شرطه المشترى يفسد لان البائع انما يذكر الحبل على وجه بيان العيب عادة والمشترى يذكر على وجه اشتراط الزيادة . قال (رجل اشتري جارية بجاريتين الى أجل فالعقد فاسد) لان الحيوان لا يثبت ديناً فى الذمة بدلا عما هو مال ولان الجنس بانفراده يحرم النساء فان قبض

الجارية فذهبت عينها عنده من عمله أو من غير عمله فللبائع أن يأخذها ويضمنه نصف قيمتها لان العين من الآدمى نصفه وفوات النصف فى ضمان المشترى كفوات الكل ولو هلكت كان عليه ضمان قيمتها سواء هلكت بفعله أو بغير فعله فكذلك اذا ذهب نصفها وهذا لانها صارت مضمونة بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض ألا ترى أنها تضمن بالغصب فان الجارية المغصوبة اذا ذهبت عينها عند الغاصب أخذها المغصوب منه مع نصف قيمتها ولو فقأ عينها غيره فان البائع يأخذها لان فسخ العقد فيها مستحق شرعا فما دامت قائمة كان على البائع أن يأخذها ثم يتخير في نصف قيمتها فان شاء ضمن ذلك الفاقئ وان شاء ضمن المشتري لان بالاخذ ينفسخ العقد فيها ويعود الى قديم ملك البائع فجناية الفاقئ كانت على ملكه فله أن يضمنه نصف قيمتها وان شاء ضمن المشترى ذلك لانها كانت مضمونة عليه بالقبض بجميع أجزائها فكانت كالمغصوبة فى هذا الحكم فان ضمن المشتري يرجع المشترى بذلك على الفاقئ لان ملكه تقرر فى ذلك الجزء حين ضمن بدله وهو كالغاصب فى ذلك وان ضمن الفاقئ لم يرجع على المشترى بشيء لانه ضمن بجنايته فأما اذا قتلها فى يد المشترى قاتل فللبائع أن يضمن المشترى قيمتها ولا سبيل له على القاتل بخلاف المغصوبة فان المغصوبة اذا قتلها انسان في يد الغاصب يتخير المغصوب منه ان شاء ضمن الغاصب قيمتها وان شاء ضمن القاتل بخلاف المشتراة شراء فاسداً فى يد المشترى لان المغصوبة على ملك المغصوب منه فالقاتل من القاتل جناية على ملكه فيتخير في التضمين ان شاء ضمن الغاصب بالغصب أو القاتل بالقتل وهنا قد صارت الجارية مملوكة للمشترى بالقبض وبالقتل يتعذر فسخ البيع فيها ولا يعود الى ملك البائع فلهذا تعين حق البائع فى تضمين المشترى وليس له أن يضمن القاتل وفي فقء العين ما تعذر فسخ العقد فيها واذا انفسخ العقد فيها بالرد كانت جناية الفاقئ على ملك البائع فلذلك يتخير البائع ان شاء ضمن القاتل بالقتل وان شاء ضمن المشتري بالقبض كما فى الغصب ثم اذا ضمن البائع المشترى قيمتها فى القتل كان للمشترى أن يضمن القاتل قيمتها لانه أتلف ملكه فيها بالجناية فكان له أن يضمنه قيمتها . قال (فلو كانت الجارية كما هى غير أنها ولدت ولدين فمات أحدهما أخذ البائع الجارية والولد الباقى) لانها فى يده كالمغصوبة مستحقة الرد بزوائدها المتصلة والمنفصلة وهذا لان الولد متولد من العين ووجوب الرد كان حكما متقرراً فيها فيسرى الى الولد ولان ملك الاصل يسرى الى الولد والثابت للمشترى في الاصل كان ملكا مستحق

الازالة بالرد على البائع فثبت مثله فى الولد وليس له أن يضمنه قيمة الميت بمنزلة ولد المغصوب اذا مات فى يد الغاصب من غير صنعه لم يضمن لانعدام الصنع منه فهذا مثله قال (فان كانت الولادة قد نقصتها وفى الولد الثانى وفاء بجميع ذلك النقصان فلاشئ على المشترى) لرده ما ينجبر به النقصان فان نقصان الولادة ينجبر بالولد عندنا وقد بينا ذلك فى المغصوبة وكذلك فى المشتراة شراء فاسداً والولد الميت صار كان لم يكن فكأنها ولدت ولداً واحداً . قال (وان لم يكن فى الولد الباقى وفاء النقصان فعلى المشترى تمام ذلك) لان انجبار النقصان بالولد لصفة المالية وانما ينجبر بقدر مالية الولد وما زاد على ذلك ليس بازائه ما يجبره فعلى المشترى ضمان ذلك . قال (وان كان الميت مات من فعل المشترى أو منعه بعد طلب البائع حتى مات صار المشترى ضامنا بقيمته يردها مع الأم) لان الولد انما لم يكن مضموناً عليه لانعدام الصنع الموجب للضمان فيه وقد وجد ذلك بالاتلاف أو المنع بعد الطلب ثم رد قيمة الولد كرد عينه حتى اذا كان فيها وفى مالية الحى وفاء بالنقصان فلاشئ على المشترى وان لم يكن فيها وفاء بنقصان الولادة فعلى المشترى تمام ذلك لان الانجبار بقدر المالية على ما مر . قال (ولو كانت الام هى الميتة والولدان حيان أخذ البائع الولدين وقيمة الام يوم قبضه المشترى) وهكذا القول في كل بيع فاسد لان حق الاسترداد ثابت للبائع في الولدين فلا يسقط ذلك بهلاك الام كالمغصوبة اذا ولدت ثم ماتت كذلك هنا وان كان ضامناً قيمتها للبائع حين قبضها لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وتعذر ردها فيجب ضمان قيمتها والولد تبع فلا يقوم مقام الاصل في حق الرد حتى لا يسقط برد الولدين ضمان قيمة الأم وان كان في ماليتهما وفاء بذلك بخلاف نقصان الولادة فالفائت هناك وصف هو تبع ثم الخلافة هناك باتحاد السبب فان سبب النقصان والزيادة واحدة وهذا لا يوجد هنا فان موت الام لم يكن بالولادة ولو كان بالولادة فالولادة من حيث أنها موت لا توجب الزيادة ولداً ولذا لا ينجبر قدر النقصان بالولدين بعد موت الام حتى يضمن كل قيمتها لان هنا لا يحتاج الى جبر النقصان بعد موت الام لان الملك يثبت للمشترى بعد القبض على ما ذكرنا وتقرر القيمة عليه من حين قبضها فاذا مات تبين أن ذلك النقصان حاصل فى ملك المشترى فلا تقع الحاجة الى جبر هذا النقصان بالولد بخلاف ما اذا بقيت الام لانه أمكن فسخ العقد فيها بالرد فان ردها عادت الى قديم ملك البائع فتبين أن النقصان حصل فوقعت الحاجة الى انجبار النقصان بخلف قائم مقامه وهو الولد فلهذا افترقا . قال (والبيع الفاسد ينعقد موجبا للملك اذا

اتصل به القبض عندنا وعند الشافعى لا ينعقد للملك وفى الحقيقة هذه المسئلة تبنى على مسئلة من أصول الفقه وهو أن النهى عن العقود الشرعية لا يخرجها من أن تكون مشروعة عندنا فان ذلك موجب النسخ والنهى عن النسخ وعندنا يخرجها من أن تكون مشروعة بمقتضى النهى فان صفة القبح من ضرورة النهى كما أن صفة الحسن من ضرورة الامر والمشروع ما يكون مرضياً والقبيح ما لا يكون مرضيا فينعدم أصل العقد لضرورة النهى ومقتضاه ولكنا نقول موجب النهى الانتهاء على وجه يكون المنتهى مختارا فيه كما أن موجب الامر الائتمار على وجه يكون المؤتمر مختاراً فيه فان استحقاق الثواب والعقاب ينبنى علي ذلك وذلك لا يكون الا بعد تقرر المشروع مشروعا باعتبار هذا الاصل ثم يخرج المقتضى عليه بحسب الامكان أولى من اعلام المقضي بالمقتضى وهذه فى أصول الفقه فأما التخريج هنا على الاصل المتفق عليه وهو أن النهى متى كان لمعنى فى غير المنهى عنه فانه لا يعدم المشروع كالنهى عن البيع وقت النداء وان كان المنهى عنه بعدمه كالنهى عن بيع المضامين والملاقيح والشافعى يقول في البيوع الفاسدة النهى لمعنى فى غير المنهى عنه ولهذا أفسد البيع ويتضح هذا فى البيع بالخمر فالبيع مبادلة مال متقوم بمال متقوم والخمر ليس بمال متقوم حتى لا يملك بالعقد وان قبض فلا ينعقد موجبا حكمه فعرفنا انه غير منعقد فى حق حكمه وهو الملك والدليل عليه ان البيع موجب للملك بنفسه ثم الفاسد منه لا يكون موجبا الملك بنفسه فعرفنا انه ليس ينعقد في حكم الملك وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد بالمقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولا عقد وان كان منعقداً بصفة الفساد لما منعت ثبوت الملك بالبيع قبل القبض فكذلك بعده لان الفساد قائم بعده ولان بالقبض يزداد الفساد والحرمة وكل ما يمنع ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعد القبض كخيار الشرط وهذا فى معناه لان مع خيار الشرط لا يتم الرضا من البائع ومع الفساد كذلك فانه لو صار مملوكا انما يصير مملوكا بالقيمة والبائع لم يرض بهذا ولهذا ثبت خيار الفسخ لكل واحد منهما ولان هذا عقد معاوضة فالفاسد منه لا ينعقد موجبا للملك كالنكاح وهذا لان الملك مشروع محبوب فيستدعى سببا مرضياً شرعيا بخلاف الكتابة الفاسدة حيث انعقد العقد مع صفة الفساد فيها معنى المعاوضة واليمين لانه تعليق العتق بشرط الاداء والحرمة لا تمنع صحة التعليق لو كما (قال) ان زنيت فأنت حرة فانما ينزل العتق هناك لمعنى التعليق دون المعاوضة

وحجتنا في ذلك من حيث التخريج على الاصل المجمع عليه أن نقول هذا النهى لمعنى في غير المنهي عنه لان البيع ينعقد بالايجاب والقبول في محل قابل له ولا يختل شيء من ذلك بالشرط الفاسد وانعقاد العقد يوجب ركنه من أهله والنهى كان للشرط وهو وراء ما يتم العقد به وكذلك النهى عن الربا للفضل الخالى عن المقابلة وهو وراء ما يتم به العقد فلا ينعدم به أصل العقد والعقد لا ينعقد شرعا الا موجبا حكمه لان الاسباب الشرعية تطلب لاحكامها فاذا كانت خالية عن الحكم تكون لغوا ولكن الحكم متصل بها تارة ويتأخر أخرى كالهبة فانها عقد تمليك ثم الملك بها يتأخر الي القبض (قوله) بان البيع يفسد به (قلنا) لان النهى اتصل بوصفه لان الخيار والاجل لو كان جائزاً كان عمله فى تغيير وصف العقد لا فى تغيير أصله فكذلك اذا كان فاسدا يكون عمله فى تغيير وصف العقد حتى يصير العقد فاسداً وليس من ضرورة انعدام الوصف انعدام الأصل بل من ضرورته انعقاد الاصل فالصفة لا تكون بدون الموصوف وهكذا نقول في النكاح فانه ينعقد مع الفساد ولهذا يتعلق به وجوب المهر والعدة والنسب عند الدخول الا انه لا يثبت الملك به لان الحكم يثبت بحسب السبب فالعقد الفاسد انما يثبت ملكا حراما وليس فى النكاح الا ملك الحل وبين الحل والحرمة منافاة فكان من ضرورة الفساد هناك انتفاء الملك وهنا بالبيع الفاسد انما يثبت ملك حرام ولهذا لو كانت جارية لا يحل له وطؤها وليس من ضرورة ثبوت الحرمة انتفاء ملك اليمين كالعصير يتخمر يبقى مملوكا وان كان حراما وكشراء الرجل أخته من الرضاع فيملكها وان كانت حراما عليه فأثبتنا الملك لهذا ولكن العقد بصفة الفساد يضعف فيتأخر الحكم الى انضمام ما يقوم اليه وهو القبض كعقد التبرع ولانه لو ثبت الملك قبل القبض يثبت بغير عوض فان المسمى لا يجب للفساد والضمان لا يجب الا بالقبض فلهذا تأخر الملك الى ما بعد القبض وهكذا نقول في البيع بشرط الخيار فانه انعقد مفيداً لحكمه ولكنه تأخر ثبوت الحكم الى سقوط الخيار على أن ذلك في معنى المعلق بالشرط لانه يقول على أنى بالخيار والمتعلق بالشرط معدم قبل الشرط ألا ترى انه تعذر اعمال التعليق في أصل السبب فيجعل عاملا فى الحكم وليس من ضرورة الفساد انعدام العقد شرعا كالاحرام يفسد بالجماع ويبقى أصله والطلاق فى حالة الحيض حرام شرعا ويكون مفيدا لحكمه والظهار حرام شرعا ثم ينعقد موجبا حكمه والدليل عليه أن المقبوض يصير مضموناً والضمان انما يجب بطريق الجبران أو بالعقد وهنا وجوب الضمان ليس بطريق

الجبر لانه قبضه باذن المالك فعرفنا أن وجوب الضمان بالعقد وهكذا نقول في المقبوض على سوم البيع انه مضمون بالعقد ولكن على وجه وهو أن يجعل الموعود من العقد كالمتحقق وليس بينهما عقد موجود هنا فعرفنا أن الضمان باعتبار العقد المتحقق واذا ثبت هذا في البيع مع الشرط الفاسد فكذلك في الربى لان الفساد يكون لمعنى في وصف العقد فان بالفضل يصير البيع رابحا وكذلك في البيع بالخمر فان ركن العقد المالية في البدلين وبتخمر العصير لا تنعدم المالية وانما ينعدم التقوم شرعا فان المالية تكون بكون العين منتفعا بها وقد اثبت الله تعالى ذلك فى الخمر بقوله تعالى (ومنافع للناس) ولانه كان مالا متقوما قبل التحريم وانما ثبت بالنص حرمة التناول ونجاسة العين وليس من ضرورته انعدام المالية كالسرقين الا أنه فسد تقومه شرعا لضرورة وجوب الاجتناب عنه بالنص ولهذا يكون مالا فى حق أهل الذمة فانعقد العقد بوجود ركنه في محله بصفة الفساد ولكن الخمر لا يملك بالقبض لانه غير متقوم شرعا فيملك بادائه لانعقاد العقد موجبا الملك فيه بخلاف البيع بالميتة والدم فذلك ليس بمال فى حق أحد فلانعدام ركن العقد فى محله لا ينعقد العقد . قال (ولو كان المشترى أعتق الجارية التي اشتراها بعقد فاسد بعد قبضه اياها أو باعها أو أمهرها أو وهبها وسلمها أودبرها أو كاتبها أو استولدها جاز جميع ذلك) لانه تصرف في ملكه وهذا التعليل نص عليه محمد فى كتاب الشهادات فى نظير هذا (قال) لانه مالك رقبتها وهنا (قال) لان البائع سلطه عليها وهو اشارة الي ماقلنا لان التمليك تسليط على التصرف فصار كما لو سلطه على الاعتاق نصا بأن (قال) أعتقها ألا ترى أنه ذكر فى كتاب الاستحسان اذا اشترى طعاما حل له أن يتناول من ذلك الطعام لان البائع سلطه على ذلك فلما كان في العقد الجائز يعتبر التسليط فى حق تناول الطعام فكذا فى حق الفاسد ولهذا قلنا أنه لا يحل له أن يطأها لان الوطء مما لا يستباح بصريح التسليط فكذلك لا يستباح به دلالة ويعود التصرف باعتبار أصل الملك دون صفة الحل وقد ثبت أصل الملك فيثبت التسليط على التصرف ثم قد تعذر ردعينها فيلزمه رد قيمتها وانما تعذر الرد باعتبار هذه التصرفات نحو البيع والهبة وما أشبه ذلك لان المشترى شراً فاسداً لما باع من غيره وسلمه اليه تعلق بهذا العين حق المشترى الثانى وحق الله تعالى من حيث فسخ العقد بالرد على البائع الاول وحق الله تعالى مع حق العبد اذا اجتمعا تقدم حق العبد لا تهاونا بحق الله تعالى ولكن الله تعالى أغنى والعفو منه أرجى بخلاف المشترى من

الغاصب لانه تعلق به حق المشترى وحق المغصوب منه وكل واحد من الحقين حق العبد فترجح حق المغصوب منه لانه أسبق . قال (وليس عليه فى الوطء مهر وفى كتاب الشرب يقول وعليه العقر قيل تأويل المسئلة اذا لم يستولدها بالوطء حتى ردها على البائع فان بردها ينفسخ الملك من الاصل فتبين أن الوطء صادف ملك الغير فيلزمه العقر بالوطء وهنا قال استولدها وبالاستيلاد يتقرر ملكه فانما وطئها وهى مملوكة له فلا يلزمه العقد بذلك وقيل ما ذكر هنا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وماذكر هناك قول محمد وأصله فيما ذكر هشام أنها لو زادت فى يد المشترى فى بدنها ثم أعتقها فعليه ضمان قيمتها وقت القبض عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد وقت العتق فلما كان محمد ثبت حق البائع فى الزيادة ويجعلها مضمونة على المشترى بالاتلاف فكذلك المستوفى بالزيادة فى حكم زيادة هى ثمرة ومن أصلها أن الزيادة تكون فى يد مضمونة على المشترى بالاتلاف فكذلك المستوفى بالوطء فلهذا لا مهر عليه . (قال) وان رهنها فعليه قيمتها لان عقد الرهن اذا اتصل به القبض يكون لازما فى حق الراهن فيثبت به عجزه عن رد العين فلهذا لزمته قيمتها وان افتكها قبل أن يضمنه القاضى قيمتها ردها عليه لان المانع قد زال قبل تحول حق البائع الى القيمة وكذلك ان عجزت عن الكتابة لان المانع حق المكاتب وقد سقط قبل أن يتحول الحق الى القيمة فان التحول انما يكون بقضاء القاضى فكذلك ان رجع فى الهبة بقضاء أو بغير قضاء ردها على البائع لانه يعود اليه قديم ملكه فى الوجهين فكذلك ان رد عليه بعيب قبل أن يقضى القاضى عليه بالقيمة فان ذلك كله يمنع قضاء القاضى بالقيمة فان كان ذلك كله بعد قضاء القاضى بالقيمة فقد تم تحول الحق الى القيمة فلا يعود فى العين بعد ذلك كما لو أبق المغصوب فقضى القاضى بقيمته على الغاصب ثم عاد . قال (ولو كان أجرها فله أن ينقض الاجارة ويردها) لان الاجارة تنفسخ بالاعذار وقيام حق الشرع فى الرد لفساد السبب منه أقوى الاعذار فتنفسخ الاجارة ألا ترى أن المشترى لو أجر المبيع ثم وجد به عيبا كان له أن ينقض الاجارة ليرده فهذا أولى . قال (وان اشترى الرجل شيئا الى الحصاد أو الى الدياس أو الى العطاء أو الى جذاذ النخل أو رجوع الحاج فهذا كله باطل) بلغنا نحو ذلك عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى البيع الى العطاء فان عائشة رضى الله تعالى عنها كانت تجيز البيع الى العطاء وابن عباس رضى الله تعالى عنهما كان يفسد ذلك وابن

أبى ليلى رحمه الله أخذ بقول عائشة رضى الله تعالى عنها (وقال) البيع جائز والمال حال لان العقد لما لم يكن صالحا للاجل الذى ذكره لغى ذكره فأما عائشة كانت تقول وقت خروج العطاء معلوم بالعرف لا يتأخر الخروج عنه الا نادرا فكان هذا بيعا بأجل معلوم ولكنا أخذنا بقول ابن عباس رضى الله عنهما لان العطا فعل العباد قد يتقدم وقد يتأخر بحسب ما يبدوا لهم والآجال بالاوقات دون الافعال قال الله تعالى (قل هى مواقيت للناس والحج) ثم الشرط فى البيوع ببدل مؤجل اعلام الاجل كما قال صلى الله عليه وسلم فى السلم الى أجل معلوم واعلام الاجل يكون بما لا يتقدم ولا يتأخر من الايام والشهود فأما ما يتقدم ويتأخر من أفعال العباد يكون مجهولا وكذلك الحصاد فانه من أفعالنا وقد يتقدم أوانه قد يتعجل الحر وقد يتأخر اذا أبطأ البرد والدياس وجذاذ النخل كذلك ورجوع الحاج فعله قد يتقدم وقد يتأخر . قال (فان أبطل المشترى الاجل الفاسد ونقد الثمن فى المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس جاز البيع) عندنا استحسانا . وقال (زفر والشافعى رحمهما الله تعالى لا يجوز البيع لانه انعقد فاسدا وتصحيح العقد الفاسد فى استقباله كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحا بالاشهاد والنكاح الى أجل لا ينقلب صحيحا باسقاط الاجل ودليل فساد العقد أن المبيع مضمون على المشترى بالقيمة لو هلك فى يده وأن كل واحد منهما يتمكن من فسخ العقد بغير رضاء صاحبه وان للبائع أن يسترده بزوائده المتصلة والمنفصلة ولكنا نقول المانع من صحة البيع زال قبل تقرره فيصح البيع كما لو باع فصا فى خاتم أو جذعا فى سقف ثم نزعه وسلمه الى المشترى البيع كان صحيحا وتحقيق هذا الكلام ان نفس الاجل غير مفسد للبيع وانما المفسد جهالة وقت الحصاد وذلك غير موجود فى الحال فالشتاء ليس زمان الحصاد بيقين ولكنه وصل ذلك الزمان بما قبله فى الذكر ولاجله فسد العقد وهذا اتصال يعرض للفصل فاذا أسقطه مجىء أوان الحصاد فقد تحقق الانفصال فبقى العقد صحيحا كما فى الجذع فانه عين مال متقوم ولكن لاتصاله بالسقف وللضرر فى نزعه كان لا يصح البيع فاذا نزعه زال ذلك المعنى كذا هذا حتى لو جاء زمان الحصاد وتحقق الاتصال على وجه لا يمكن فصله يتقرر الفساد وهذا بخلاف النكاح بغير شهود لان المفسد هناك انعدام شرط الجواز ولا يزول ذلك بالاشهاد بعد العقد والنكاح الى أجل متعة والمتعة عقد آخر سوى النكاح وهذا بخلاف البيع الى هبوب الريح وأمطار السماء لان ذلك ليس بأجل فالاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بكلامه

فعرفنا انه ليس بأجل بل هو شرط فاسد ولاجله فسد العقد وهذا بخلاف ما اذا باع بألف ورطل من خمر فان ذلك العقد ينقلب صحيحا عندنا اذا اتفقا علي اسقاط الخمر نص عليه في آخر الصرف الا أن هناك لا ينفرد به البائع لانه تصرف في البدل فلا يتم الا بهما وهنا ينفرد به من له الاجل لانه خالص حقه فيستقط باسقاطه . قال (وان اشترى الى النيروز أو الى المهرجان فهو فاسد) أيضا لانه ليس من آجال المسلمين ولانهم لا يعرفون وقت ذلك عادة وان كان معلوما عند المتعاقدين فهو جائز بمنزلة الاهلة لان الشرط اعلام المتعاقدين الاجل بينهما وكذلك الى الميلاد قبل المراد وقت نتاج البهائم وذلك قد يتقدم وقد يتأخر بمنزلة الحصاد وقبل ولادة امرأة بعينها هي حبلى وقد يتقدم وقد يتأخر وقبل وقت ولادة عيسى عليه السلام وذلك غير معلوم عند المسلمين وكذا الى صوم النصارى لان المسلمين لا يعرفون وقت ذلك وقد يتقدم وقد يتأخر وكذا الى فطر النصارى قبل أن يشرعوا فى صومهم لان ذلك قد يتقدم وقد يتأخر بحسب شروعهم في الصوم الا أن يكون ذلك معلوما عند المتعاقدين على وجه لا يتقدم ولا يتأخر وان اشتراه الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في الصوم جاز لان مدة صومهم معلومة بالايام فاذا شرعوا فى الصوم صار وقت فطرهم معلوما . قال (واذا اشتري شيئا الى أجلين وتفرقا عن ذلك لم يجز) لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشرطين فى بيع وان ساومه علي ذلك ثم قاطعه علي احدهما وأمضي البيع عليه جاز ولا بأس بطيلسان كردي بطيلسانين حواريين الى أجل لانهما جنسان باختلاف الصنعة والمقصود وكذا لا بأس بمسح موصلي بمسحين سارين الى أجل وكذلك لا بأس بقطيفة يمانية بقطيفتين كرديتين الى أجل وهذا مبنى على الاصل الذى بينا ان اختلاف الصنعة والمقصود تختلف باختلاف الجنس وان كان الأصل واحداً وحرمة النساء لا تثبت الا باعتبار أحد الوصفين والله أعلم

باب الاختلاف فى البيوع

(قال) رحمه الله اذا اشترى سمنا أو غيره فى زق فايزنه ثم جاء بالزق ليرده فقال البائع ليس هذا بزقي وقال المشترى بل هو زقك فالقول قول المشترى مع يمينه) لان الزق امانة فى يد المشترى والقول فى تعيين الامانة قول الامين وان كان مضمونا في يده كان القول فى تعيينه أيضا قوله كالمغصوب ولان حقيقة الاختلاف بينهما فى مقدار ما قبض من المعقود

عليه فان ذلك يختلف باختلاف وزن الزق فالبائع يدعى الزيادة فعليه البينة والمشترى منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه . قال (وان اشترى عبدين فقبض أحدهما ومات عنده ومات الآخر عند البائع ثم اختلافا في قيمة المقبوض وفي قيمة الآخر فالقول قول المشترى مع يمينه) لان حاصل اختلافهما فى مقدار ما قبضه المشترى فالبائع يقول قبضت ثلثى المعقود عليه فان قيمة المقبوض ألف وقيمة الآخر خمس مائة والمشترى ينكر ذلك ويقول ما قبضت الا ثلث المعقود عليه فان قيمة المقبوض خمسمائة وقيمة الآخر ألف فالقول قول المشترى مع يمينه لانكاره القبض فيما زاد علي الثلث ألا ترى أنه لو اشترى كر حنطة فقبض بعضه وهلك الباقى عند البائع (فقال) المشترى قبضت منك ثلثه و(قال) البائع نصفه كان القول قول المشترى مع يمينه ولو كان المشترى قبض العبدين فمات احدهما عنده وجاء بالآخر يرده بالعيب فاختلافا فى قيمة الميت كان القول قول البائع مع يمينه لان المشترى هنا قبض جميع المعقود عليه ثم وقع الاختلاف بينهما فى مقدار ما رده بالعيب فالمشترى يدعى الزيادة فيه والبائع ينكره فكان القول قول المنكر مع يمينه يوضح الفرق نحن نعلم أن الثمن كله لم يتقرر على المشترى وانما الاختلاف بينهما فى مقدار ما تقرر من الثمن علي المشترى فالبائع يدعى في ذلك زيادة والمشترى منكر ردهما اتفقا ان جميع الثمن متقرر على المشترى بالقبض ثم الاختلاف بينهما فى مقدار ما سقط عنه بالرد فالمشترى يدعى زيادة فى ذلك والبائع منكر فكان القول قوله مع يمينه ويقسم الثمن علي قيمة الذى يريد رده غير معيب وعلى قيمة الميت كما أقر به البائع لان الانقسام على قيمة المبيع كما دخل في العقد وقد دخل فى العقد غير معيب ولو أقاما جميعاً البينة علي قيمة الميت أخذت بينة البائع أيضاً لانها مثبتة الزيادة فى المشهود به وهو قيمة الميت والمثبت للزيادة من البينتين يترجح . قال (واذا اختلف البائع والمشترى في الثمن والسلعة قائمة فى يد البايع أو المشترى فانهما يتحالفان ويترادان) استحساناً وفى القياس القول قول المشترى لانهما اتفقا علي أصل البيع وادعى البائع زيادة في حقه وهو الثمن والمشترى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ولكن تركنا القياس بالسنة والمروى فى الباب حديثان أحدهما حديث ابن مسعود رضي الله تعالي عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) اذا اختلفا المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول ما يقوله البائع ويترادان (والثانى) حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان

وقلت له مثل ذلك فقال لا أدرى ما قالا (حدثنى) محارب بن دثار عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله الانصارى رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى منه ناقة فى بعض الغزوات وشرط له ظهرها الى المدينة والصحيح مااستدل به أبو حنيفة فانه حديث مشهور ومطلق النهى يوجب فساد المنهى عنه فأما حديث هشام بن عروة فقد (قال) أبو يوسف أوهم هشام بن عروة ماقال رسول الله صلي الله عليه وسلم اشترطى لهم الولاء لان هذا أمر بالغرور ولا يظن برسول الله صلي الله عليه وسلم ذلك ولو صح فتأويله اشترطى الولاء عليهم واللام تذكر بمعنى على قال الله تعالى (أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار) أومعناه أعلميهم معنى الولاء فالاشتراط فى اللغة الأعلام ومنه أشراط الساعة قال القائل

فاشرط فيها نفسه وهو معصم والقى باسباب له وتوكلا

أى جعل نفسه علما لذلك الامر وتأويل (حديث) جابر رضى الله تعالى عنه ان ذلك لم يكن شرطاً فى البيع على أن ماجرى بينهما لم يكن بيعا حقيقة وانما كان ذلك من حسن العشرة والصحبة فى السفر والدليل عليه قصة الحديث فان جابراً رضى الله تعالي عنه (قال) كانت لى ناقة ثفال فقامت علي فى بعض الطريق فأدركنى رسول الله صلي الله عليه وسلم (فقال) مابالك ياجابر فقلت جرى أن لا يكون لي الا ناقة ثفال فنزل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن راحلته فدعا بماء ورشه فى وجه ناقتى ثم قال اركبها فركبتها فجعلت تسبق كل راحلة (الحديث) الا أن قال أتبيعنى ناقتك باربعمائة درهم فقلت هى لك يارسول الله ولكن من لي بالحمل الى المدينة (فقال) صلى الله عليه وسلم لك ظهرها الى المدينة فاشتراها رسول الله صلى الله عليه وسلم باربعمائة درهم فلما قدمت المدينة جئت بالناقة الى باب المسجد ودخلت المسجد (فقال) رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الناقة قلت بالباب (فقال) صلواة الله عليه جئت لطلب الثمن فسكت فأمر بلالا رضى الله تعالى عنه فأعطانى أربع مائة درهم (فقال) صلي الله عليه وسلم خذها مع الناقة فيما لك بارك الله لك فيهما وبهذا يتبين انه لم يكن بينهما بيع ثم الشرط فى البيع على أوجه اما أن يشترط شرطا يقتضه العقد كشرط الملك للمشترى في المبيع أو شرط تسليم الثمن أو تسليم المبيع فالبيع جائز لان هذا بمطلق العقد يثبت فالشرط لا يزيده الا وكادة وان كان شرطا لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر فذلك جائز أيضا كما لو اشترى نعلا وشرا كا بشرط أن يحذوه البائع لان الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعى ولان فى النزوع عن

العادة الظاهرة حرجاً بينا وان كان شرطا لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر. قال (فان كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين فالبيع فاسد) لان الشرط باطل فى نفسه والمنتفع به غير راض بدونه فتمكن المطالبة بينهما بهذا الشرط فلهذا فسد به البيع وكذلك ان كان فيه منفعة للمعقود عليه وذلك نحو ما بينا انه اذا اشترى عبداً علي أنه لا يبيعه فان العقد يعجبه أن لا تتناوله الايدى وتمام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم أنه حر كان البيع باطل فاشتراط منفعته كاشتراط منفعة أحد المتعاقدين. قال (وان لم يكن فيه منفعة لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح) نحو ما اذا اشترى دابة أو ثوبا بشرط أن لا يبيع لانه لا مطالب بهذا الشرط فانه لا منفعة فيه لأحد وكان لغواً والبيع صحيح الا في رواية عن أبي يوسف (قال) يبطل به البيع نص عليه في آخر المزارعة لان فى هذا الشرط ضرراً على المشترى من حيث أنه يتعذر عليه التصرف فى ملكه والشرط الذى فيه ضرر كالشرط الذى فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولكنا نقول لا معتبر بعين الشرط بل بالمطالبة به والمطالبة تتوجه بالمنفعة فى الشرط دون الضرر. قال (واذا اشترى عبداً على انه يعتقه فالبيع فاسد) وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله أن البيع جائز بهذا الشرط وهو قول الشافعى لحديث بريرة رضي الله عنها فانها جاءت الي عائشة رضي الله عنها تستعينها في المكاتبة (قالت) ان شئت عددتها لاهلك واعتقك فرضيت بذلك فاشترتها وأعتقها وانما اشترتها بشرط العتق وقد أجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لها ولان الشراء بشرط الاعتاق متعارف بين الناس لان بيع العبد نسمة متعارف فى الوصايا وغيره وتفسيره البيع بشرط العتق ولان العتق فى المبيع قبض حتى اذا أعتق المشترى المبيع قبل القبض صار قابضا والقبض من أحكام العقد فاشتراطه فى العقد يلائم العقد ولا يفسده وحجتنا في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ولان فى هذا الشرط منفعة للمعقود عليه والعقد لا يقتضيه فيفسد به فى العقد كما لو شرط ان لا يبيع يوضحه انه لو شرط فى الجارية ان يستولدها أوفى العبد ان يدبره كان العقد فاسداً فاذا كان اشتراط حق العتق لها يفسد البيع فاشتراط حقيقة العتق أولى ودعواه أن هذا الشرط يلائم العقد لامعنى له فان البيع موجب للملك والعتق مبطل له فكيف يكون بينهما ملائمة ثم هذا الشرط يمنع استدامة الملك فيكون ضد ما هو المقصود بالعقد وبيع العبد نسمة

فعرفنا انه ليس بأجل بل هو شرط فاسد ولاجله فسد العقد وهذا بخلاف ما اذا باع بألف ورطل من خمر فان ذلك العقد ينقلب صحيحا عندنا اذا اتفقا علي اسقاط الخمر نص عليه في آخر الصرف الا أن هناك لا ينفرد به البائع لانه تصرف في البدل فلا يتم الا بهما وهنا ينفرد به من له الاجل لانه خالص حقه فيستقط باسقاطه . قال (وان اشترى الى النيروز أو الى المهرجان فهو فاسد) أيضا لانه ليس من آجال المسلمين ولانهم لا يعرفون وقت ذلك عادة وان كان معلوما عند المتعاقدين فهو جائز بمنزلة الاهلة لان الشرط اعلام المتعاقدين الاجل بينهما وكذلك الى الميلاد قبل المراد وقت نتاج البهائم وذلك قد يتقدم وقد يتأخر بمنزلة الحصاد وقبل ولادة امرأة بعينها هي حبلى وقد يتقدم وقد يتأخر وقبل وقت ولادة عيسى عليه السلام وذلك غير معلوم عند المسلمين وكذا الى صوم النصارى لان المسلمين لا يعرفون وقت ذلك وقد يتقدم وقد يتأخر وكذا الى فطر النصارى قبل أن يشرعوا في صومهم لان ذلك قد يتقدم وقد يتأخر بحسب شروعهم في الصوم الا أن يكون ذلك معلوما عند المتعاقدين على وجه لا يتقدم ولا يتأخر وان اشتراه الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في الصوم جاز لان مدة صومهم معلومة بالايام فاذا شرعوا في الصوم صار وقت فطرهم معلوما . قال (واذا اشتري شيئا الى أجلين وتفرقا عن ذلك لم يجز) لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشرطين في بيع وان ساومه علي ذلك ثم قاطعه علي احدهما وأمضي البيع عليه جاز ولا بأس بطيلسان كردي بطيلسانين حواريين الى أجل لانهما جنسان باختلاف الصنعة والمقصود وكذا لا بأس بمسح موصلي بمسحين سارين الى أجل وكذلك لا بأس بقطيفة يمانية بقطيفتين كرديتين الى أجل وهذا مبنى على الاصل الذى بينا ان اختلاف الصنعة والمقصود تختلف باختلاف الجنس وان كان الاصل واحداً وحرمة النساء لا تثبت الا باعتبار أحد الوصفين والله أعلم

باب الاختلاف في البيوع

(قال) رحمه الله اذا اشترى سمنا أوغيره في زق فايزنه ثم جاء بالزق ليرده فقال البائع ليس هذا بزقي وقال المشترى بل هو زقك فالقول قول المشترى مع يمينه) لان الزق امانة في يد المشترى والقول في تعيين الامانة قول الامين وان كان مضمونا في يده كان القول في تعيينه أيضا قوله كالمغصوب ولان حقيقة الاختلاف بينهما في مقدار ما قبض من المعقود

عليه فان ذلك يختلف باختلاف وزن الزق فالبائع يدعى الزيادة فعليه البينة والمشترى منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه . قال (وان اشترى عبدين فقبض أحدهما ومات عنده ومات الآخر عند البائع ثم اختلافا في قيمة المقبوض وفي قيمة الآخر فالقول قول المشترى مع يمينه) لان حاصل اختلافهما في مقدار ما قبضه المشترى فالبائع يقول قبضت ثلثي المعقود عليه فان قيمة المقبوض ألف وقيمة الآخر خمس مائة والمشترى ينكر ذلك ويقول ما قبضت الا ثلث المعقود عليه فان قيمة المقبوض خمسمائة وقيمة الآخر ألف فالقول قول المشترى مع يمينه لانكاره القبض فيما زاد علي الثلث ألا ترى أنه لو اشترى كر حنطة فقبض بعضه وهلك الباقى عند البائع (فقال) المشترى قبضت منك ثلثه و(قال) البائع نصفه كان القول قول المشترى مع يمينه ولو كان المشترى قبض العبدين فمات احدهما عنده وجاء بالآخر يرده بالعيب فاختلافا في قيمة الميت كان القول قول البائع مع يمينه لان المشترى هنا قبض جميع المعقود عليه ثم وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما رده بالعيب فالمشترى يدعى الزيادة فيه والبائع ينكره فكان القول قول المنكر مع يمينه يوضح الفرق نحن نعلم أن الثمن كله لم يتقرر على المشترى وانما الاختلاف بينهما في مقدار ما تقرر من الثمن علي المشترى فالبائع يدعى في ذلك زيادة والمشترى منكر ردهما اتفقا ان جميع الثمن متقرر على المشترى بالقبض ثم الاختلاف بينهما في مقدار ما سقط عنه بالرد فالمشترى يدعى زيادة في ذلك والبائع منكر فكان القول قوله مع يمينه ويقسم الثمن علي قيمة الذى يريد رده غير معيب وعلى قيمة الميت كما أقر به البائع لان الانقسام علي قيمة المبيع كما دخل في العقد وقد دخل في العقد غير معيب ولو أقاما جميعا البينة علي قيمة الميت أخذت بينة البائع أيضاً لانها مثبتة الزيادة في المشهود به وهو قيمة الميت والمثبت للزيادة من البينتين يترجح . قال (واذا اختلف البائع والمشترى في الثمن والسلعة قائمة في يد البائع أو المشترى فانهما يتحالفان ويترادان) استحساناً وفي القياس القول قول المشترى لانهما اتفقا علي أصل البيع وادعى البائع زيادة في حقه وهو الثمن والمشترى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ولكن تركنا القياس بالسنة والمروى في الباب حديثان أحدهما حديث ابن مسعود رضي الله تعالي عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) اذا اختلفا المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول ما يقوله البائع ويترادان (والثاني : حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان

تحالفا وترادا فالحديث صحيح مشهور فيترك كل قياس بمقابلته وكان أبو حازم القاضى يقول ان كانت السلعة فى يد البائع فالتحالف بطريق القياس لان كل واحد منهما يدعى حقا لنفسه على صاحبه فان البائع يدعى زيادة الثمن والمشترى يدعى وجوب تسليم السلعة اليه عند أداء ما أقر به من الثمن فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه قياسا وان كانت فى يد المشترى فالتحالف بخلاف القياس لان المشترى لا يدعى لنفسه على البائع شيئا فان المبيع مسلم اليه باتفاقهما وكان أبو يوسف يقول أولا يبدأ بيمين البائع وهو قول زفر واحدى الروايتين عن أبى حنيفة لان الشرع جعل القول قول البائع وهو يقتضى الاكتفاء بيمينه وان كان لا يكتفى بيمينه فلا أقل من أن يبدأ بيمينه ولان المقصود من الاستحلاف النكول وبنكوله تنقطع المنازعة بنفسه وبنكول المشترى لا تنقطع المنازعه ولكن يجبر على اداء ما ادعى من الثمن واليمين تقطع المنازعة فيبداء بيمين من يكون نكوله أقرب الى قطع المنازعة ثم رجع فقال يبدأ بيمين المشترى وهو قول محمد وإحدى الروايتين عن أبى حنيفة لانه أظهرهما انكاراً واليمين على المنكر ولان أول التسليمين على المشترى وهو تسليم الثمن فأول اليمينين عليه ولهذا قلنا فى بيع المقايضة القاضى يبدأ بيمين أيهما شاء لانه لا يجب على أحدهما التسليم قبل صاحبه وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله بدل أو هو قائم مقام الاقرار وان حلفا جميعا فما ذكر فى كتاب الدعوى ان فى القياس يكون البيع بينهما بألف درهم لان الزيادة التى ادعاها البائع انتفت بيمين المشترى وقد تصادقا على صحة البيع بينهما فيقضى بالبيع بما وقع عليه الاتفاق من الثمن ولكنا تركنا القياس وقلنا يفسخ البيع بينهما بالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم وترادان والمراد رد العقد لا رد المقبوض لان ما يكون على ميزان التفاعل يقتضى وجوده من الجانبين وأحد البدلين غير مقبوض وقد يتنافى السلم انه انما يفسخ العقد اذا طلب ذلك أحدهما وأيهما أقام البينة أوجب قبول بينته أما البائع فلانه مدعى حقيقة وقد أثبت الزيادة بالبينة وأما المشترى فلانه مدعى صورة لانه يدعى العقد بالف درهم والدعوى صورة تكفى لقبول البينة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وأقام البينة وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع لما فيها من اثبات الزيادة. قال (وان كانت السلعة قد هلكت فى يد المشترى ثم اختلفا فى الثمن) فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى القول قول المشترى مع يمينه وعند محمد والشافعى رحمهما الله تعالى يتحالفان ويترادان العقد لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلفا

المتبايعان وترادا ولا يمنعا من الاستدلال لظاهر هذا الحديث الآخر من ظاهر قوله والسلعة قائمة بعينها لان ذلك مذكور على سبيل التثنية أى تحالفا وان كانت السلعة قائمة لان عند ذلك يتأتى تميز الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة فى الحال ولا يتأتى ذلك بعد هلاك السلعة فاذا كان تجرى التحالف مع امكان تميز الصادق من الكاذب فعند عدم الامكان أولى ولان التحالف عند قيام السلعة انما يصار اليه لان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره صاحبه فالبيع بألف غير البيع بألفين ألا ترى أن شاهدى البيع اذا اختلفا فى مقدار الثمن لا تقبل الشهادة والدليل عليه أنه لو انفرد كل واحد منهما باقامة البينة وجب قبول بينته فعرفنا أن كل واحد منهما يدعى عقداً ينكره صاحبه فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا المعنى عند هلاك السلعة متحقق فصار كما لو ادعى أحدهما البيع والآخر الهبة أو كان البيع مقايضة وهلك أحد البدلين ثم اختلفا أو قبل المبيع قبل القبض ثم اختلفا فى الثمن فانهما يتحالفان ثم اذا حلفا فقد انتفى كل واحد من الثمنين بيمين المنكر منهما فيبقى البيع بلا ثمن والبيع بغير ثمن يكون فاسداً والمقبوض بحكم عقد فاسد يجب رد عينه فى حال قيامه ورد قيمته بعد هلاكه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والبائع هو المدعى والمشترى منكر فكان القول قوله مع اليمين فاما المشترى لا يدعى لنفسه شيئا على البائع لان المبيع مملوك له مسلم اليه باتفاقهما وهذا هو القياس حال قيام السلعة أيضا ولكنا تركناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقوله والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط لا على وجه البينة لان قوله اذا اختلفا المتبايعان شرط وقوله والسلعة قائمة بعينها معطوف على الشرط فكان شرطا لان موجب الاشتراط والمخصوص من القياس بالسنة لا يلحق به الا ما كان فى معناه وحال هلاك السلعة ليس فى معنى حال قيام السلعة لأن عند قيام السلعة يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف فانه ينفسخ العقد فيعود الى كل واحد منهما رأس ماله بعينه وبعد هلاك السلعة لا يحصل ذلك فالعقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ الا ترى انه لا ينفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذلك بالتحالف وهذا لان الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد والمعقود عليه فات لا الى بدل فان القيمة قبل الفسخ لا تكون واجبة على المشترى والفسخ على غير محله لا يتأتى بخلاف بيع المقايضة فان أحد العوضين هناك قائم وهو معقود عليه ولهذا جاز

الفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذلك بالتحالف وكذلك اذا قبل المبيع قبل القبض فالقيمة هناك واجبة على القاتل وهى قائمة مقام العين فى امكان فسخ العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت فى حكم المعقود عليه ولا معنى لقوله ان كل واحد منها يدعى عقداً آخر فان العقد لا يختلف باختلاف الثمن ألا نرى ان الوكيل بالبيع بالف يبيع بالفين وان البيع بألف قد يصير بالفين بالزيادة فى الثمن والبيع بالفين يصير بالف عند حط بعض الثمن واختلاف الشاهدين فى مقدار الثمن انما تمنع قبول الشاهدة لا لاختلاف العقد بل لان المدعي يكذب أحدهما وقبوله بينة المشترى عند الانفراد لانه مدعي صورة لا معنى وذلك يكفى لقبول بينته ولكن لا يتوجه به اليمين على خصمه كالمودع يدعى رد الوديعة فلا يتوجه اليمين على خصمه وان كانت بينته تقبل عليه والدليل عليه ان المشترى لو كان جارية حل للمشترى وطؤها ولو كان الاختلاف فى الثمن موجبا اختلاف العقد لما حل له وطؤها كما لو ادعي أحدهما البيع والآخر الهبة ولهذا تبطل دعوى الفساد وهو قوله انهما اذا حلفا يبقى العقد بلا ثمن لانه لو كان هكذا لما حل له وطؤها ولان القاضى انما يفسخ البيع عند طلب أحدهما وما لم يفسخ حل للمشترى وطؤها ولو فسد البيع بالتحالف لما حل له وطؤها ولما تأخر حكم الفسخ الي طلب أحدهما والحديث المطلق فيه ما يدل علي قيام السلعة وهو لفظ التراد لانه ان كان المراد رد المأخوذ حسا وحقيقة فذلك يتأتى عند قيام السلعة وان كان المراد العقد فقد بينا أن الفسخ انما يتأتى عند قيام السلعة مع ان المطلق والمقيد فى حادثة واحدة في حكم واحد اذا ورد فالمطلق محمول على المقيد . قال (وان كان البائع قد مات واختلفت ورثته مع المشترى فى الثمن فالقول قوله ورثة البائع) ان كان المبيع في أيديهم ويجرى التحالف بالاتفاق استحسانا لانهم قائمون مقام البائع حتى يطالبون بالثمن ويطالبون بتسليم المبيع وذلك بحكم العقد فاذا ثبت في حقهم عرفنا أنهم صاروا كالبائع وان كان المشترى قد قبض المبيع فالقول قوله مع يمينه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يتحالفان ويترادان وكذلك ان مات المشترى وبقى البائع فان كانت السلعة لم تقبض جرى التحالف استحسانا لان ورثة المشترى قاموا مقامه في وثوق العقد فانه يثبت لهم حق المطالبة بتسليم المبيع وان كانت السلعة مقبوضة فعند أبى حنيفه وأبى يوسف رحمهما الله القول قول ورثة المشترى وعند محمد يتحالفان ويترادن وكذلك اذا ماتا جميعا ثم وقع الاختلاف بين الورثة فى الثمن فان كانت السلعة

مقبوضة فعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لا يتحالفان وعند محمد يتحالفان وان لم تكن مقبوضة يتحالفان بالاجماع وهذا بناء علي الفصل الاول فان الوارث يخلف الميت كما أن القيمة تخلف العين فكما أثبت محمد رحمه الله حكم التحالف والفسخ عند هلاك السلعة باعتبار ما يخلفها وهى القيمة فكذلك أثبت حكم التحالف عند موت العاقد باعتبار من يخلفه وهو الوارث اذا كانت السلعة قائمة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فرقا فى الاصل بين هلاك السلعة قبل القبض الى ما يخلفها وهو القيمة بان قتل قبل القبض ثم اختلفا فى الثمن وبين هلاكها بعد القبض فى حكم التحالف فكذلك في موت العاقد فرقا بين ما قبل القبض وبين ما بعده لان هذا حكم ثبت بخلاف القياس بالنص وصاحب الشرع اعتبر اختلاف المتبايعين وقيام السلعة فقبل القبض وارث البائع في معنى البائع حكما لانه مطالب بتسليم السلعة فيمكن اثبات حكم التحالف فيه بالنص فاما بعد القبض وارث البائع ليس ببائع حقيقة ولا حكما فلم يكن هذا فى معني المنصوص عليه فيؤخذ فيه بالقياس وكذلك وارث المشترى على هذا ولا يقال الوارث يقوم مقام المورث في الاقالة والرد بالعيب فكذلك فى الفسخ بالتحالف لان صحة ذلك منه باعتبار الخلافة في الملك لا في العقد ألا ترى ان الموكل يملك الاقالة والرد بالعيب باعتبار الملك وان لم يكن هو عاقداً حقيقة ولا حكما . قال (وان كانت السلعة في يد المشترى وقد ازدادت خيراً ثم اختلفا فى الثمن فالقول قول المشترى) فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى يتحالفا فيفسخ العقد على العين لان الزيادة المتصلة لا عبرة بها فى عقود المعاوضات عند محمد ولهذا قال لا يمنع بنصف الصداق فى الطلاق وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الزيادة المتصلة تمنع الفسخ كما تمنع بنصف الصداق عندهما واذا تعذر الفسخ امتنع التحالف لانه لا ينفسخ العقد الا فيما ورد عليه العقد والزيادة الحادثة بعد القبض لم يرد عليها العقد ولا القبض المستحق بالعقد فلا يمكن فسخ العقد فيها فيمتنع الفسخ في الاصل لاجلها كالموهوبة اذا زادت في بدنها خيراً لا يملك الواهب الرجوع فيها بعد ذلك لهذا المعنى انه تعذر فسخ العقد عليه بهلاكه العبد فى الزيادة فيتعذر فى الاصل لان الزيادة لا تنفصل عن الاصل وعند محمد تعذر الفسخ فى جميع المعقود عليه بهلاكه لا يمنع التحالف ففى البعض أولي وقد ذكر في المأذون أنهما لو تبايعا عبداً بالجارية وقبض الجارية وازدادت فى بدنها ثم هلك العبد قبل القبض أو وجد به المشترى عيبا فرده فانه يسترد الجارية بزيادتها فهو

دليل محمد في ان الزيادة المتصلة لا تمنع الفسخ عن العين وقيل هو قول محمد خاصة وبعد التسليم
الفرق بينهما ان هناك سبب الفسخ قد تقرر وهو هلاك العين قبل القبض أو رده بالعيب وبتقرر
السبب يثبت الحكم ضرورة فى محله وهو أصل الجارية ومن ضرورة ثبوت حكم الفسخ فيها
ثبوته فى الزيادة لان الزيادة المتصلة تبع محض وثبوت الحكم فى البيع بثبوته فى الاصل وهنا سبب
الفسخ التحالف ولم يتقرر لما بينا أن هذا ليس فى معنى المنصوص من كل وجه فيمتنع التحالف
بطريق القياس فيه ومن ضرورته أن يجعل القول قول المشترى مع يمينه. قال (وان كانت
الزيادة المتصلة غير متولدة فى الاصل كالصبغ فى الثوب والسمن في السويق) فكذلك الجواب
فى حكم التحالف إنه على الاختلاف الا أن عند محمد يفسخ العقد على القيمة هنا أو المثل لان هذه
الزيادة ليست من عين المعقود عليه فلا يثبت فيها حكم العقد. قال (وان كانت الزيادة
منفصلة فإن كانت متولدة من العين كالجارية اذا ولدت أو جنى عليها فأخذ المشترى
أرشها فحكم التحالف على الاختلاف الذى قلنا) إلا ان عند محمد يفسخ العقد على القيمة
لان الزيادة المنفصلة المتولدة من العين تمنع الفسخ بالرد فى العيب عنده فكذلك بالتحالف
فتكون الجارية كالهالكة وعند الشافعى رضى الله عنه الزيادة المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب
فلا تمنع فسخ العقد على العين بالتحالف ولكنها ترد ويسلم الولد للمشترى وان كانت الزيادة
المنفصلة غير متولدة كالكسب والغلة فانها لا تمنع التحالف وفسخ العقد على العين بالاتفاق
كما لا يمنع الفسخ بالاقالة والرد بالعيب وان انتقصت السلعة عند المشترى بعيب دخلها فالقول
قول المشترى أيضاً لا أن يرضي البائع أن يأخذها ناقصة في قول أبى حنيفة وأبى يوسف
رحمهما الله تعالى لان حدوث العيب في يد المشترى يمنع الرد بالعيب والاقالة الا أن يرضى
به البائع فكذلك البيع انفسخ بالتحالف وعند محمد يتحالفان ثم يفسخ العقد على الغير ان رضي
به البائع وان أبى فعلى المشترى رد القيمة كما لو كانت هالكة. قال (وان اختلفا فى الثمن وقد
خرجت السلعة من ملك المشترى فهو على الخلاف) الذى بينا فيما اذا هلكت السلعة وكذلك
ان كانت قد رجعت اليه لوجه غير الذى خرجت به من يده لان هذا ملك حادث فاختلاف
أسباب الملك كاختلاف الاعيان فكما لا يجرى التحالف باعتبار رجوع عين آخر اليه فكذلك
باعتبار رجوع هذه العين بسبب مستقل. قال (وان كان البائع باعها من رجلين فباع أحدهما
نصيبه من شريكه ثم اختلفا فى الثمن فالقول قول المشترى) الذى باع نصيبه لزوال ملكه

المستفاد من جهة البائع ويجعل فى حقه كأنهما باعا ويتحالفان على حصة الآخر لقيام ملكه في
النصف الذى استفاده من جهة البائع وقيل هذا قول أبى يوسف فاما عند أبى حنيفة لا يجري
التحالف الا أن يرضى البائع لان أصله ان تعذر الرد فى نصيب أحدهما يمنع الفسخ في نصيب
الآخر بسبب العيب أو الخيار على ما نبينه فى بابه ان شاء الله تعالى فيكون القول قولهما
فى الكل الا أن يرضى البائع به فحينئذ يتحالفان على حصة الآخر وعند محمد التحالف يجري
فى الكل ثم فى حصة الذى باع يفسخ العقد على القيمة وفى حصة الذى لم يبع يفسخ العقد على
العين. قال (واذا اختلفا البائع والمشترى فى الاجل فالقول قول البائع ولا يتحالفان) عندنا
و(قال) زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يتحالفان لان هذا فى معنى الاختلاف في مقدار مالية
الثمن فان المؤجل أنقص من الحال في المالية ولكنا نقول اختلفا في مدة ملحقة بالعقد شرطاً
فيكون القول قول من ينكرها ولا يجرى التحالف كما لو اختلفا فى خيار الشرط وهذا
لان حكم التحالف عرف بالنص وانما ورد النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل
وراء ما يتم به العقد فلم يكن في معنى المنصوص فأخذنا فيه بالقياس وجعلنا القول قول البائع
سواء أنكر زيادة الأجل أو أنكر أصل الأجل وفرق بين هذا وبين الأجل في باب السلم
فان هناك القول قول من يدعى الأجل عند أبى حنيفة وهنا القول قول من ينكر الاجل من
قبل ان هناك الاجل من شرائط صحة العقد فاقراره بالعقد اقرار به وبما هو من شرائط العقد
فاذا أنكر الاجل بعد ذلك فقد رجع عن الاقرار بعد ما أقر به فلا يصدق فأما هنا الاجل
ليس من شرائط العقد ولا من مقتضياته لان العقد يقتضى أيضا الثمن والمعقود عليه فى
المجلس فالمشترى يدعى عليه التأخير وهو منكر فكان القول قول المنكر. قال (وان اتفقا على
الاجل واختلفا فى نصيبه فالقول قول المشترى) لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء حقه. قال
(وان قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشترى بعتنيها مع هذا الوصيف بخمسين
دينارا وأقاما البينة فهما جميعا للمشترى) بمائة دينار وتقبل البينتان جميعا ويقضى بالعقدين لان
كل واحد منهما يثبت زيادة في حقه فبينة كل واحد منهما على ما أثبت من الزيادة فى حقه
مقبولة وقيل هذا قول أبى حنيفة الآخر فأما في قوله الاول وهو قول زفر يقضي بهما
للمشترى بمائة وخمسة وعشرين ديناراً اذا استوت قيمتهما وقد قررنا هذا في نظير هذه المسئلة
فى شرح الاجارات. قال (ولو قال البائع بعتك هذه الجارية لعبدك هذا وقال المشترى اشتريتها

منك بمائة دينار واقاما البينة لزمه البيع بالعبد وتقبل بينة البائع دون المشترى) لان حق المشترى في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف فى حق البائع فبينته على حقه أولي بالقبول ولانه يثبت ببينته الحق لنفسه في العبد والمشترى ينفى ذلك والبينات للاثبات لا للنفى . قال (واذا اشترى عبدا بثوبين وتقابضا ثم استحق العبد أو وجد به عيبا فرده وقد هلك أحد الثوبين فانه يأخذ الباقى وقيمة الهالك) لان العقد انفسخ باستحقاق العبد أو رده بالعيب فعلى قابض الثوبين ردهما لانه قبضهما بحكم العقد وهو في القائم فيهما القادر على رد العين وفى الهالك عاجز عن رد العين فيلزمه رد قيمته وكذلك لو هلكا فعليه رد قيمتهما لانه تعذر رد العين مع تقرر السبب الموجب للرد فتجب القيمة كالمغصوب والقول في القيمة قول الذى كانا فى يديه لان القيمة دين فى ذمته فالقول فى بيان مقداره قوله . قال (ولو كان الثمن جارية فولدت من غير السيد ثم استحق العبد كان لصاحب الجارية أن يأخذها وولدها) لان باستحقاق العبد يبطل العقد من الاصل فتكون الجارية في يد القابض بمنزلة المقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب ردها بزوائدها وان كان قد دخلها عيب ينقصها أخذ معها النقصان أيضاً كما فى المشتراة شراء فاسداً وهذا لانها مضمونة بالقبض والاوصاف تضمن بالتناول . قال (ولو كان الذى الجارية فى يده أعتقها نفذ عتقه فيها) لانها مملوكة له فان بدل المستحق مملوك عند القبض بمنزلة المشتراة شراء فاسداً وعليه رد قيمتها مع الولد ان كانت ولدته قبل العتق لتعذر رد عينها بنفوذ العتق فيها . قال (ولو وجد العبد حراً كان عتق البائع فى الجارية باطلا لان بدل الحر لا تملك بالعقد) فان الحر ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال فعند انعدام المالية فى أحد البدلين لا ينعقد البيع أصلا وبدون انعقاد البيع لا يثبت الملك بالقبض كما فى المشتراة بميتة أو دم . قال (ولو اشترى العبد بثوبين وقبض العبد ثم هلك الثوبان قبل أن يقبضهما فعليه رد العبد) لفساد العقد بفوات القبض المستحق بالعقد فان أعتقه أو باعه قبل هلاك الثوبين أو بعده قبل أن يقضي القاضي بينهما بشئ فهو جائز لانه أعتق ملكه أما قبل هلاك الثوبين فلا اشكال وبعد هلاكهما وان فسد العقد فقد بقى الملك ببقاء القبض لان فساد العقد لا يمنع ثبوت الملك بالقبض ابتداء فلا يمنع بقاؤه بطريق الاولي ثم عليه قيمته لتعذر رد العين بعد ما فسد السبب فيه ولو تقابضا ثم استحق أحد الثوبين فقال الذى كان عنده الثوبان استحق أعلاهما ثمناً وقال الذى باعهما بل أستحق أرخصهما ثمنا فالقول قول المشترى فى الثوبين مع يمينه لانهما تصادقا

علي انه لم يسلم لبائع الثوبين جميع العبد حين استحق أحد الثوبين وانما الاختلاف بينهما فى مقدار ما يثبت لبائع الثوبين من العبد وهو يدعى زيادة فى ذلك فعليه أن يثبتها بالبينة وان لم يكن لهما بينة فالقول قول المنكر مع يمينه . قال (وان قال البائع بعت منك هذا العبد الذى فى يدى بألف درهم وقال المشترى بل هذه الجارية بخمسين ديناراً فهنا كل واحد منهما مدعى ومنكر حقيقة) لانه يدعي كل واحد منهما العقد فى عين آخر فيحلف كل واحد منهما علي دعوى صاحبه وان أقاما البينة قضى بالبيع فيهما جميعا بألف وخمسين ديناراً وقد بينا هذا في باب السلم وان قال المشترى ابتعت منك هذا العبد الذى فى يدى بألف درهم ونقدت الثمن وقال البائع ما بعتك هذا العبد انما بعتك جارية بهذه الالف وقبضت الثمن ودفعتها اليك فكل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه فان حلف البائع رد عليه العبد لان العقد قد انتفى بيمينه فيه وقد أقر ذو اليد انه كان مملوكا له فى الاصل واذا حلف الذى كان في يديه العبد ما اشترى الجارية فلي بائعها رد الالف عليه وان قامت لهما بينة قضى بالبينتين وعلى المشترى أداء ألف أخرى . قال (رجل اشترى عدل زطى وأقر أنه زطى ولم يره وقبضه ثم جاء بعد ذلك يرده فقال وجدته كرابيس لم يصدق والثمن له لازم) لانه مناقض فى دعواه والمناقض لا قول له ولان بسبب خيار الرؤية انما يتمكن من الفسخ اذا أحضر المعقود عليه والذى أحضره كرابيس والمعقود عليه زطى بزعمه فلا يتمكن من فسخ العقد على غير المعقود عليه بخيار الرؤية وان قال لا أدرى أزطى هو أم لا ولكنى أخذته على قولك فانظر ثم جاء يرده فقال وجدته كرابيس كان مصدقا في ذلك مع يمينه لان المشترى ينفرد بفسخ العقد بخيار الرؤية وخيار الشرط واذا انفسخ العقد بخيار الرؤية وخيار الشرط بقي المقبوض فى يده ملك البائع فالقول قوله فى تعيينه ضامنا كان أو أمينا وهذا لانه غير مناقض فى كلامه هنا بل منكر لقبض الزطى فالقول قوله مع يمينه وفى الاول هو مناقض في كلامه لانه أقر بقبض المعقود عليه وهو الزطى فلا يقبل منه قوله بخلاف قوله ذلك . قال (ولو اشترى ثوبا فقال البائع هو هروى وقال المشترى لا أدرى وقد رآه ولكنى أخذته على ما يقول ثم جاء يرده وقال وجدته يهوديا لم يصدق) لانه كان قد رأى المعقود عليه فليس له فيه خيار الرؤية بعد ذلك بقى دعواه حق الرد لنفسه علي البائع فى هذه العين والبائع منكر لذلك فلا يقبل قوله كما ادعى المشترى العيب بالمعقود عليه الا بحجة . قال (واذا نظر الي العدل مطويا ولم ينشره ثم اشتراه فليس له أن يرده الا بعيب) لانه

قد رأى طرفا من كل ثوب ورؤية جزء من المعقود عليه كرؤية الكل فى اسقاط خيار الرؤية الا أن يكون في طى الثوب ماهو مقصود كالطراز والعلم فحينئذ لا يسقط خياره ما لم ير ذلك الموضع لان مالية المعقود عليه تختلف باختلاف المقصود والمقصود بالرؤية العلم بمقدار المالية . قال (واذا اشترى خادمة على أنها خراسانية فوجدها سندية كان له أن يردها فهذا بمنزلة هذا العيب فيها)لان العبيد جنس واحد لاتحاد الاصل وتقارب المقصود الا أن الخراسانيات أكثر مالية من السنديات فانما فات زيادة صفة مشروطة وذلك بمنزلة العيب في اثبات حق الرد كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز فوجده لا يحسن ذلك العمل والله أعلم بالصواب

باب الخيار فى البيع

﴿قال﴾ رحمه الله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة محفلة فهو يؤخر النظرين ثلاثة أيام) وفي رواية بخير النظرين فيه دليل جواز اشتراط الخيار فى البيع والمراد خيار الشرط ولهذا قدره بثلاثة أيام وذكر التحفيل لبيان السبب الداعي الى شرط الخيار والمحفلة التى اجتمع اللبن فى ضرعها والحفل هو الجمع واجتماع اللبنين في ضرعها قد يكون لغزارة اللبن وقد يكون بتحصيل البائع بان يسد ضرعها حتى يجتمع اللبن فى ضرعها فلا يتبين احدهما عن الآخر للمشترى الا بالنظر مدة وذلك ثلاثة أيام لانه اذا حلبها في اليوم الاول لا يتبين له شيء وكذلك في اليوم الثانى فلعل النقصان تعارض فاذا حلبها في اليوم الثالث وكان مثل اليوم الثانى علم أن لبنها هذا القدر وأن الزيادة في اليوم الاول كان للتحفيل فيحتاج الى أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام حتى يدفع الغرور به عن نفسه فجوز له الشرع ذلك وجعله يؤخر النظرين ثلاثة أيام وأما اذا اشتراها بغير شرط خيار فليس له أن يردها بسبب التحفيل عندنا و(قال) الشافعى رحمه الله له أن يردها ويرد معها صاعا من تمر لاجل اللبن وكذلك لو اشترى ناقة فوجدها مصراة وهى التى سد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار ضرعها كالصراة وهى (الحوض) فليس له أن يردها والتصرية ليست بعيب عندنا و(قال) الشافعى رحمه الله له أن يردها بسبب التصرية والتحفيل وكذلك لو سود أنامل العبد حتى ظنه المشترى كاتبا أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازاً وعن أبى يوسف فى الشاة المحفلة أخذ بالحديث وأقول يردها وفيما سوى ذلك أخذ بالقياس واستدل الشافعى بالحديث وهو

حديث صحيح مشهور وعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) من اشتري شاة محفلة فهو يؤخر النظرين الى ثلاثة أيام ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر وبعد ماصح الحديث فكل قياس متروك بمقابلته مع أن الحديث موافق للاصول لانه أثبت الخيار لغرور كان من البائع والتدليس والغرور يثبت للمشترى حق الرجوع كما لو اشترى صبرة حنطة فوجد فى وسطها دكانا أو اشتري قفة من الثمار فوجد فى أسفلها حشيشا ثم ذكر الايام الثالثة ليس للتوقيت فى خيار العيب بل لبيان المدة التى يظهر فيها العيب وأما رد التمر لمكان اللبن فلان ما كان موجوداً عند العقد من اللبن قد أتلفه المشترى أو فسد فى يده ولا يعلم مقداره ليرد مثله فأمره برد التمر مكانه للتحرز عن الربا فالقوت فيهم كان هو التمر واللبن فلهذا أقام أحدهما مقام الآخر واكثر ما فيه ان هذا مخالف للقياس فيجعل كالمسكوت عنه فيبقى أول الحديث معمولا به واختلف أصحاب الشافعى فيما اذا سقى الدابة وعلفها حتى ظنها المشترى حاملا فمنهم من يقول له حق الرد اذا تبين أنها ليست بحامل للتدليس والغرور ومنهم من يقول ليس له حق الرد هنا لان اكتساب سبب هذا الغرور يجعل كالشرط فيما يجوز اشتراطه وشرط الحبل فى بيع الدابة لا يجوز فلا يجعل ذلك كالمشروط وأما شرط كون الناقة لبونا والعبد كاتبا أو خبازاً يجوز فيجعل البائع انما اكتسب من السبب كالشارط ذلك للمشترى وحجتنا فى ذلك ان مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع وبقلة اللبن لا تنعدم صفة السلامة لان اللبن ثمرة وبعدمها لا تنعدم صفة السلامة فبقلتها أولي واذا ثبت صفة السلامة انتفى العيب ضرورة ولا يجوز أن يثبت الخيار للغرور لان المشترى مغتر لا مغرور فان ظنها عزيزة اللبن بالبناء على شيء مثبتة فان انتفاخ الضرع قد يكون بكثرة اللبن فى الضرع وقد يكون بالتحفيل وعلى ماظهر من عادات الناس احتمال التحفيل فيه أظهر فيكون هو مغتراً فى تباطنه على المحتمل والمحتمل لا يكون حجة وقد كان متمكنا من أن يسأل البائع ليبنى على النص الذى سمع منه فحين لم يفعل كان مغتراً ولئن كان مغروراً فلا يمكن أن يجعل هذا الشرط غزارة اللبن عندنا لان اشتراط ذلك مفسد للبيع كشرط الحمل فاكثر مافى الباب أن يجعل ذلك بمنزلة خبر يخبره البائع أنها عزيزة اللبن من غير أن يجعل ذلك مشروطا فى العقد والغرور بالخبر لا يثبت حق الرجوع على الغار كمن أخبر انسانا بأمن الطريق فسلكها فأخذ اللصوص متاعه وانما

قد رأى طرفا من كل ثوب ورؤية جزء من المعقود عليه كرؤية الكل فى اسقاط خيار الرؤية الا أن يكون في طى الثوب ماهو مقصود كالطراز والعلم فحينئذ لا يسقط خياره ما لم ير ذلك الموضع لان مالية المعقود عليه تختلف باختلاف المقصود والمقصود بالرؤية العلم بمقدار المالية . قال (واذا اشترى خادمة على أنها خراسانية فوجدها سندية كان له أن يردها فهذا بمنزلة هذا العيب فيها) لان العبيد جنس واحد لاتحاد الاصل وتقارب المقصود الا أن الخراسانيات أكثر مالية من السنديات فانما فات زيادة صفة مشروطة وذلك بمنزلة العيب في أثبات حق الرد كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز فوجده لا يحسن ذلك العمل والله أعلم بالصواب

باب الخيار فى البيع

(قال) رحمه الله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة محفلة فهو يؤخر النظرين ثلاثة أيام) وفي رواية بخير النظرين ففيه دليل جواز اشتراط الخيار فى البيع والمراد خيار الشرط ولهذا قدره بثلاثة أيام وذكر التحفيل لبيان السبب الداعي الى شرط الخيار والمحفلة التى اجتمع اللبن فى ضرعها والحفل هو الجمع واجتماع اللبنين في ضرعها قد يكون لغزارة اللبن وقد يكون بتحصيل البائع بان يسد ضرعها حتى يجتمع اللبن فى ضرعها فلا يتبين احدهما عن الآخر للمشترى الا بالنظر مدة وذلك ثلاثة أيام لانه اذا حلبها في اليوم الاول لا يتبين له شيء وكذلك في اليوم الثانى فمن النقصان تعارض فاذا حلبها في اليوم الثالث وكان مثل اليوم الثانى علم أن لبنها هذا القدر وأن الزيادة في اليوم الاول كان للتحفيل فيحتاج الى أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام حتى يدفع الغرور به عن نفسه فجوز له الشرع ذلك وجعله يؤخر النظرين ثلاثة أيام وأما اذا اشتراها بغير شرط خيار فليس له أن يردها بسبب التحفيل عندنا و(قال) الشافعى رحمه الله له أن يردها ويرد معها صاعا من تمر لاجل اللبن وكذلك لو اشترى ناقة فوجدها مصراة وهى التى سد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار ضرعها كالصراة وهى (الحوض) فليس له أن يردها والتصرية ليست بعيب عندنا و(قال) الشافعى رحمه الله له أن يردها بسبب التصرية والتحفيل وكذلك لو سود أنامل العبد حتى ظنه المشترى كاتبا أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازاً وعن أبي يوسف فى الشاة المحفلة أخذ بالحديث وأقول يردها وفيما سوى ذلك أخذنا بالقياس واستدل الشافعى بالحديث وهو

حديث صحيح مشهور وعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) من اشتري شاة محفلة فهو يؤخر النظرين الى ثلاثة أيام ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر وبعد ماصح الحديث فكل قياس متروك بمقابلته مع أن الحديث موافق للاصول لانه أثبت الخيار لغرور كان من البائع والتدليس والغرور يثبت للمشترى حق الرجوع كما لو اشترى صبرة حنطة فوجد فى وسطها دكانا أو اشتري قفة من الثمار فوجد فى أسفلها حشيشا ثم ذكر الايام الثالثة ليس للتوقيت فى خيار العيب بل لبيان المدة التى يظهر فيها العيب وأما رد التمر لمكان اللبن فلان ما كان موجوداً عند العقد من اللبن قد أتلفه المشترى أو فسد فى يده ولا يعلم مقداره ليرد مثله فأمره برد التمر مكانه للتحرز عن الربا فالقوت فيهم كان هو التمر واللبن فلهذا أقام أحدهما مقام الآخر وا كثر ما فيه ان هذا مخالف للقياس فيجعل كالمسكوت عنه فيبقى أول الحديث معمولا به واختلف أصحاب الشافعي فيما اذا سقى الدابة وعلفها حتى ظنها المشترى حاملا فمنهم من يقول له حق الرد اذا تبين أنها ليست بحامل للتدليس والغرور ومنهم من يقول ليس له حق الرد هنا لان اكتساب سبب هذا الغرور يجعل كالشرط فيما يجوز اشتراطه وشرط الحبل فى بيع الدابة لا يجوز فلا يجعل ذلك كالمشروط وأما شرط كون الناقة لبونا والعبد كاتبا أو خبازاً يجوز فيجعل البائع انما اكتسب من السبب كالشارط ذلك للمشترى وحجتنا فى ذلك ان مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع وبقلة اللبن لا تنعدم صفة السلامة لان اللبن ثمرة وبعدمها لا تنعدم صفة السلامة فبقلتها أولي واذا ثبت صفة السلامة انتفى العيب ضرورة ولا يجوز أن يثبت الخيار للغرور لان المشترى مغتر لا مغرور فان ظنها غزيرة اللبن بالبناء على شيء مثبتة فان انتفاخ الضرع قد يكون بكثرة اللبن فى الضرع وقد يكون بالتحفيل وعلى ماظهر من عادات الناس احتمال التحفيل فيه أظهر فيكون هو مغتراً فى تباطئه على المحتمل والمحتمل لا يكون حجة وقد كان متمكنا من أن يسأل البائع ليبنى على النص الذى سمع منه فحين لم يفعل كان مغتراً ولئن كان مغروراً فلا يمكن أن يجعل هذا الشرط غزارة اللبن عندنا لان اشتراط ذلك مفسد للبيع كشرط الحمل فاكثر مافى الباب أن يجعل ذلك بمنزلة خبر يخبره البائع أنها غزيرة اللبن من غير أن يجعل ذلك مشروطا فى العقد والغرور بالخبر لا يثبت حق الرجوع على الغار كمن أخبر انسانا بأمن الطريق فسلكها فأخذ اللصوص متاعه وانما

يثبت للمغرور حق الرجوع اذا كان مشروطا فى عقد الضمان ولم يوجد ذلك بخلاف الصبرة فقد شرط له أن جميع الصبرة حنطة وان جميع ما فى القفة عنب فاذا وجده بخلاف ما شرط كان له حق الرد لذلك فأما الحديث (قلنا) من مذهبنا انه انما يقبل من أحاديث أبى هريرة رضي الله تعالى عنه ما لا يخالف القياس فأما ما خالف القياس الصحيح فالقياس مقدم عليه لانه ظهر تساهله فى باب الرواية وقد رد ابن عباس رضى الله تعالى عنهما بعض رواياته بالقياس نحو حديث الوضوء من حمل الجنازة فقال أيلزمنا الوضوء عن حمل عيدان يابسة ونحو الوضوء مما مسته النار حيث (قال) لو توضأت بما سخن كنت أتوضأ منه وهذا الحديث مخالف للكتاب والسنة والاصول من وجوه (أحدهما) ان ضمان المتلفات يتقدر بالمثل بالكتاب والسنة وفيما لا مثل له بالقيمة فان كان اللبن من ذوات الامثال فالواجب المثل والقول قول من عليه فى بيان المقدار وان لم يكن من ذوات الامثال فالواجب هو القيمة فاما ايجاب التمر مكان اللبن مخالف لما ثبت بالكتاب والسنة وفيه تسوية بين قليل اللبن وكثيره فيما يجب مكانه وهذا مخالف للاصول لان الاصل انه اذا قل المتلف قل الضمان واذا كثر المتلف كثر الضمان وهنا الواجب صاع من التمر قل اللبن أو كثر وهو مخالف للاصول من وجه آخر من حيث ان فيه توقيت خيار العيب فوجب رده لذلك ثم يحمله عن تأويل وان بعد للتحرز عن الرد فنقول يحتمل انه اشتراها على أنها عزيزة اللبن فكان العقد فاسداً بالشرط فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بردها مع ما حلب من لبنها لان المشتراة شراء فاسداً ترد بزوائدها وقد كان المشترى أكل اللبن فدعاهما الى الصلح ورد مكان اللبن صاعا من تمر بطريق الصلح فظن الراوى أنه ألزمه ذلك وقد يقع مثل هذا لمن قل فهمه من الرواة ولهذا لم يرو الحديث أحد من كبار الصحابة المشهورين بالفقه رضوان الله تعالى عليهم • قال (وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل رجلا من الانصار بالخيار فى كل بيع يشتريه بثلاثة أيام) واسم هذا الرجل حبان ابن منقذ وأبوه منقذ بن عمر فالاختلاف فى اسمه روى الحديث باللفظ الذى ذكرنا وقد كان يغبن فى البياعات لمأمومة أصابت رأسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام وكان ألثغ باللام فكان يقول لا خذابة ففى الحديث دليل جواز البيع مع شرط الخيار والقياس يأبى ذلك لان شرط الخيار تعلق العقد وعقود المعاوضات لا تحتمل التعليق

ويبقى مقتضى العقد وهو اللزوم وموجبه وهو الملك ولكنا نقول تركنا هذا القياس للحديث ولحاجة الناس الي ذلك * فالبيع عقد معاينة والمقصود به الاسترباح ولا يمكنه تحصيل ذلك الا أن يرى النظر فيه ويريه بعض أصدقائه ليحتاج لاجل ذلك الى شرط الخيار فاذا كان يجوز بعض العقود لحاجة الناس كالاجارة ونحوها فشرط الخيار فى العقد أولى ثم أصل العقد لا يتعلق بالشرط لان الخيار صفة في العقد يقال بيع بات وبيع بخيار وبالصفة لا يتعلق أصل الموصوف وانما يدخل الخيار في الحكم فيجعله في معنى المعلق بالشرط لان الشرط لا يخلو السبب عن الحكم الا ان يتصل الحكم به فقد يجوز أن يتأخر الحكم عنه لمؤخر كما يتأخر وجوب تسليم الثمن بشرط الاجل ثم خيار الشرط يتقدر بثلاثة أيام وما دونها ولا يجوز اكثر من ذلك في قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقد (قال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وابن أبى ليلا يجوز اذا كانت المدة معلومة طالت أو قصرت لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فاذا شرط الخيار شهراً وجب الوفاء به لظاهر الحديث وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه أجاز الخيار لرجل في ناقة شهرين والمعنى فيه أن هذا مدة ملحقة بالعقد شرطاً فلا تتقدر بالثلث كالأجل وهذا لان ما زاد على الثلث كالثلث فى المعنى الذى لاجله جوزنا شرط الخيار ثم يعتبر هذا الخيار بخيار العيب والرؤية أو بنفس هذا العقد على عقد الكفالة فكما يجوز اشتراط الخيار هناك أكثر من ثلاثة أيام فكذلك يجوز هنا وأبو حنيفة استدل بالحديث فان النبي صلي الله عليه وسلم قدر الخيار بثلاثة أيام والتقدير الشرعى إما أن يكون لمنع الزيادة والنقصان أو لمنع أحدهما وهذا التقدير ليس لمنع النقصان فاشتراط الخيار دون ثلاثة أيام يجوز فعرفنا أنه لمنع الزيادة اذ لو تمنع الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة وما نص عليه صاحب الشرع من التقدير لا يجوز اخلاؤه عن الفائدة لانه ما كان بجازف في بيان الاحكام ثم بسبب اشتراط الخيار يتمكن معنى الغرر وبزيادة المدة يزداد الغرر وقد كان القياس أن لا يجوز اشتراط الخيار في البيع أصلا وهو قياس يسده الأثر لانه صلي الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر الا أنا تركنا القياس فى مدة الثلاثة لورود الأثر فيه وجواز العقد مع القليل من الغرر لا يدل على الجواز عند كثرة الغرر وبه فارق الكفالة لانها تحتمل الغرر والخطر ألا ترى انه يجوز تعليق أصل الكفالة بان يقول ما لك على فلان فهو علي وبه فارق خيار العيب والرؤية لانه لا يتمكن الغرر بسببه وفى حديث عمر

رضى الله تعالى عنه أنه أجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط ولعل المراد خيار الرؤية والعيب
وأنه اجاز الرؤية بعد الشهرين وكما أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) المسلمون عند شروطهم
فقد (قال) أيضاً كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ثم جواز شرط الخيار لحاجة وهذه
الحاجة ترفع بثلاثة أيام فقيما رآه لحاجة وان شرط الخيار أربعة أيام فسد البيع في قول أبي
حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى فان أسقط من له الخيار خياره قبل مجيء اليوم الرابع صح العقد
عند أبي حنيفة ولم يصح عند زفر وهو بناء على ما بينا من الشراء بثمن الى الحصاد وهذا لان
شرط الخيار غير مفسد للعقد وانما المفسد وصل الخيار في اليوم الرابع بالايام الثلاثة وهو
يعرض الفصل الخيار في اليوم الرابع بالايام الثلاثة وهو يعرض الفصل قبل مجيء اليوم
الرابع فاذا فصل بالاسقاط صار كأن لم يكن فأما اذا جاء اليوم الرابع قبل اسقاط الخيار فقد
تقرر المفسد باتصال جزء من اليوم الرابع بالايام الثلاثة على وجه لا يقبل الفصل لان عمل
الاسقاط فيما بقي لا فيما مضى فلهذا يتقرر الفساد به . قال (وان كان الخيار للمشترى ثلاثة
أيام فمات قبل أن يختار فقد انقطع خياره ولزم البيع) وكذلك ان كان الخيار للبائع فمات البائع
أو كان الخيار لهما جميعا فماتا فقد لزم البيع وأجمعوا انه اذا مات من عليه الخيار فان الخيار باق
ولا يورث خيار الشرط عندنا و(قال) الشافعي يورث ويقوم وارث من له الخيار مقامه في
التصرف بحكم الخيار لان هذا حق لازم ثبت في عقد بيع فيخلف الوارث فيه المورث كما
في ملك المبيع والثمن وحق الكفالة والرهن بخلاف خيار القبول فانه غير لازم ولا ثابت في
بيع منعقد وبخلاف الاجل فانه ليس بثابت في البيع ولكنه صفة الدين ثم الارث فيما ينتفع
به الوارث أو المورث ولا منفعة لواحد منهما في ابقاء الاجل فان ذمة الميت مرتهنة بالدين ما
لم يقض عنه فلا ينبسط يد الوارث في التركة لقيام الدين على المورث فأما في توريث الخيار فيه
منفعة للوارث والمورث جميعا فان الضرر والغبن يدفع به وربما يقولون هذا خيار ثابت
في عين مبيعة فيخلف الوارث المورث فيه كخيار العيب ولان البدل الذى من جانب من له
الخيار يبقى على ملكه ما بقي خياره والوارث يخلف المورث فيما كان مملوكا له فاذا كان الملك
باقيا للبائع في المبيع الى وقت موته انتقل الى وارثه ولا يبطل العقد بهذا الانتقال فمن ضرورة
انتقال الملك الى الوارث مع بقاء العقد انتقل الخيار اليه ليقوم الوارث مقام المورث في
التصرف بحكمه وحجتنا ما (قال) في الكتاب أن البيع منعقد مع الخيار وقد كان الخيار مشيئته

في رده ولا يتحول بالموت مشيئته الى غيره لان ارادته ومشيئته صفة فلا يحتمل الانتقال
منه الى غيره وانما يورث ما يحتمل الانتقال الى الوارث فأما ما لا يحتمل الانتقال الى الوارث
لا يورث كملكه في منكوحته وأم ولده وكذلك العقد لا ينتقل الى الوارث لأنه انما يورث
ما كان قائما والعقد قول قد مضى ولا يتصور انتقاله الى الوارث وانما يملك الوارث الاقالة لقيامه
مقام المورث في الملك لا في العقد فان الملك يثبت ولاية الاقالة * ألا ترى أن اقالة الموكل مع
البائع صحيحة والعاقد هو الوكيل دون الموكل وانما يخلفه في الملك الباقي بعد موته ولما انقطع
خياره بالموت صارت العين مملوكة للمشترى ووارث البائع لا يخلفه في ملك العين وهذا
لان البيع سبب موجب للملك والخيار مانع فاذا سقط صار كأن لم يكن ولهذا ملك المشترى
المعقود عليه بزوائده المتصلة والمنفصلة فأما خيار العيب لا نقول بانه يورث ولكن سبب
الخيار يتقرر في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت لان ذلك جزء من
المال مستحق للمشترى بالعقد فاذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله
وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه يخلف المشترى في ملك ذلك الجزء * ألا تري أن
الخيار قد يثبت ابتداء للوارث وان لم يكن ثابتا للمورث بأن يتعيب المبيع في يد البائع بعد
موت المشتري قبل أن يقبضه الوارث بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد
في حق الوارث ولا يمكن التوريث له فيه ولان المشروط له الخيار مسلط على الفسخ من
جهة صاحبه لان الخيار يشترط للفسخ لا للاجازة وهو مالك للفسخ في حق نفسه بدون
شرط الخيار فانما يشترط الخيار لفسخ العقد في حق صاحبه والمسلط على التصرف في حق الغير
لا يقوم وارثه مقامه بعد موته كالوكيل بالبيع اذا مات بخلاف خيار العيب فالمقصود هناك
ليس هو الفسخ ولكن المطالبة بتسليم ما هو المستحق بالعقد حتى اذا تعذر الرد بالعيب رجع
بحصة البيع من الثمن والوارث يخلف المورث فيما هو مال ولان هذه مدة ملحقة بالعقد
شرطاً فلا تبقى بعد موت من هي له كالأجل فانه حق لمن عليه الدين قبل من له الدين
فيبطل لموته ولا معنى لقوله بأن الاجل صفة الدين لان الدين حق الطالب والاجل حق
المطلوب فكيف يكون صفة للدين وفي ابقاء الاجل فائدة فربما لا يكون في تركته ما يديه
ثم يصير عند حلول الاجل فيها وفاء بالدين بتغير السعر أو يتصرف الوارث في التركة لانه
انما لا يبسط في التركة يده اذا حل الاجل فاما اذا بقي الاجل قام الوارث مقام المورث في

التصرف فى التركة ومع هذا لم يبق الاجل فكذلك الخيار وكذلك اذا سكت من له الخيار حتى مضت الثلاثة أو ذهب عقله أو أغمى عليه أو ارتد فقتل أو مات لانه عجز عن التصرف بحكم الخيار وقد تقرر ذلك بمضي المدة فلزم البيع وهذا لان الخيار المؤقت لا يبقى بعد مضى الوقت والبيع فى الاصل لازم وانما الخيار كان مانعاً من اللزوم فبأى وجه سقط صار كأن لم يكن .قال(وان كان الخيار للمشترى فهلكت السلعة فى يده لزمه الثمن وانقطع الخيار)لانه عجز عن التصرف بحكم الخيار حين أشرفت السلعة على الهلاك فانها قد تعينت بذلك وليس له أن يردها بحكم الخيار الا كما قبضها فاذا عجز عن ذلك سقط خياره وتم البيع وتقرر عليه الثمن لكونه قابضا للمبيع وكذلك ان أصاب السلعة عيب عنده بفعله أو بفعل أجنبي أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع بنفسه لانه عجز عن رده كما قبض بأى وجه تعيب عنده يسقط خياره وكذلك ان كانت جارية فوطئها لان الوطء لا يحل الا فى ملك مستقر فاقدامه على وطئها من أدل الدلائل على الرضا باستقرار ملكه فيها وذلك لا يكون الا بعد سقوط الخيار وكذلك ان عرضها البيع لانه انما يعرضها على للبيع ليبيعها والبيع تصرف منه بحكم الملك ولا يكون ذلك الا بعد اسقاط الخيار ورضاه بقرر ملكه فيها وكذلك لو قال* قد رضيتها لانه بالرضى يسقط حقه فى الرد ولا يلزم البائع شيء فالبيع لازم فى جانب البائع وهو راض بتمامه ولو لم يكن شيء من ذلك ولكنه اختار ردها على البائع بغير محضر منه فليس ذلك بشيء وله أن يرضي بعد ذلك مالم يعلم البائع بفسخه فى الايام الثلاثة فان علم بعد ذلك تم الفسخ وليس للمشترى أن يرضى به بعد ذلك وان لم يعلم بفسخه حتى مضت الايام الثلاثة بطل ذلك الفسخ وتم البيع فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال رده جائز بغير محضر من البائع وبغير علمه لان تصرفه يلاقى خالص حقه فيكون نافذاً كالزوج اذا طلق امرأته ثم راجعها بغير علمها والمعتقة اذا اختارت نفسها بغير علم الزوج كان اختيارها صحيحا وبيان الوصف ان الخيار خالص حق من له الخيار ولهذا لا يشترط رضا الآخر فى تصرف من له الخيار بحكم الخيار فكذلك لا يشترط حضوره واعتبر الفسخ بالاجازة وتقرير كلامه من وجهين (أحدهما) أن المشروط له الخيار مسلط على الفسخ من جهة صاحبه والمسلط على التصرف ينفذ تصرفه بغير محضر من المسلط كما ينفذ تصرف الوكيل بغير محضر من الموكل (والثانى) أن الخيار شرط ليدفع به الضرر عن نفسه فلو لم يكن متمكنا من الفسخ بغير

محضر من صاحبه يفوت مقصوده لان الآخر يخفى شخصه حتى تمضى مدة الخيار فيلزمه العقد شاء أو أبى ولهذا سقط اعتبار رضاه فكذلك يسقط اعتبار حضوره وهذا بخلاف خيار العيب فانه غير موقت فلو شرطنا حضور البائع فيه للفسخ لا يتضرر به المشترى من حيث سقوط خياره بمضي المدة ثم هناك المشترى غير مسلط على الفسخ وانما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت فاذا تحقق عجز البائع عنه تمكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه الا بمحضر منه وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى(قالا)انه بالفسخ يلزم غيره حقا فلا ينفذ تصرفه في حق ذلك الغير مالم يعلم به كالموكل اذا عزل الوكيل حال غيبة لا يثبت حكم العزل فى حقه مالم يعلم به وبيان الوصف أن العقد منعقد مع الخيار وبالفسخ ارتفع الانعقاد فى حق الآخر وحكم الفسخ ضد حكم العقد فعرفنا ان بتصرفه يلزمه غيره حقا وتأثيره أنه لا تمكن صاحبه من العمل بموجب الفسخ اذا لم يعلم به ولا يثبت حكم الخطاب فى حق المخاطب مالم يعلم به كما فى خطاب الشرع *يقرره أن البائع لا يطلب لسلعته مشتريا آخر بناء على ان البيع قد تم بمضي المدة فاذا جاء المشترى بعد ذلك فاخبره انه كان فسخ العقد فلو ثبت حكم الفسخ في حقه لتضرر البائع به وهذا ضرر يلحقه بتصرف المشترى واذا لم يثبت حكم الفسخ قبل علمه في حقه فالمشتري وان تضرر ولكن هذا ضرر يلحقه لا من جهة البائع بل لعجز المشترى عن ايجاد شرط صحة الفسخ وهو بمنزلة خيار الرد بالعيب قبل القبض وهذا بخلاف الاجازة فانه لا يلزم البائع باجازته شيء وهو نظير الرضي بالعيب من المشترى فانه يصح بغير علم البائع لانه لا يلزمه شيء ولان العقد بشرط الخيار يصير غير لازم فى حق من له الخيار فيلتحق بالعقود التى هى غير لازمة كالوكالات والشركات والمضاربات وهو لا يملك فسخ هذه العقود بغير علم من صاحبه وان كان يملك فسخها بغير رضا صاحبه *وتقرير هذا الكلام من وجهين (أحدهما) أن تصرف المشروط له الخيار لا ينفذ فى حق صاحبه بتسليطه اياه على ذلك وكيف يقال هو مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ ولكن انما يتمكن من الفسخ لان العقد غير لازم فى حقه وبانعدام صفة اللزوم يتمكن من الفسخ بغير رضا صاحبه ولكن انما يتمكن من الفسخ بغير علمه كما فى الوكالات والشركات والمضاربات وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لان الوكيل مسلط على التصرف من جهة الموكل بتسليطه اياه على التصرف

فوق علمه به ٭ يوضحه ان اشتراط الخيار فى العقود التى هى غير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لايجوز ولو كان اشتراط الخيار ليتمكن به من الفسخ بغير علم صاحبه يصح فى هذه العقود لكونه محتاجا اليه فحيث لم يصح عرفنا أن موجب الخيار دفع صفة اللزوم فيسقط وليس هذا كالطلاق فان الزوج بايقاع الطلاق لايلزمها شىء انما يرفع الحل الثابت له وكذلك فى الرجعة لايلزمها شىء لان النكاح باق بعد الطلاق الرجعى علي حاله وقيل فى خيار المعتقة ان فسخها لاينفذ الا بمحضر من الزوج فلا يسلم على هذا وبعد التسليم هناك ثبوت الخيار لدفع زيادة الملك لان ملك الزوج يزداد بحرمتها ودفعها زيادة الملك يكون امتناعا من الالتزام لا الزام الغير شيئا ولا تمكن من الامتناع من هذا الالتزام الا برفع أصل النكاح فثبت لها ولاية رفع النكاح لضرورة حاجتها الى دفع الزيادة عن نفسها ويوضحه انها مسلطة بتخيير الشرع اياها بقوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختارى فيجعل كأن الزوج خيرها فلهذا صح اختيارها بغير محضر منه وهنا من له الخيار غير مسلط علي الفسخ من جهة صاحبه كما قررنا ٠ قال (وان اختارت ردها عليه فعليه أو الأجارة بقلبه كان باطلا أيهما كان صاحب الخيار) لان ما يكون بالقلب فهو نية والنية بدون العمل لاتثبت الفسخ ولا الاجارة كما لاينعقد أصل العقد منها والاصل فيه قوله صلي الله عليه وسلم ان الله تعالى تجاوز لامتى عن ماحدثت به أنفسهم مالم يعلموا أو يتكلموا ٠ قال (ولو كان الخيار للبائع فأبت فى يد المشترى فعليه قيمتها) وقال ابن أبى ليلى هو أمين فيها لانه قبضها باذن صاحبها ووجوب ضمان القيمة باعتبار تفويت شيء علي صاحبها وذلك غير موجود وان كان القبض برضاه ولا كنا نقول البائع مارضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم البيع وهذا لان الضمان الأصلي الثابت بالعقد هو القيمة وانما يتحول منه الى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد ذلك حين شرط البائع الخيار لنفسه فيبقى الضمان الاصلي وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى لان هناك لما أشرف على الهلاك سقط خياره بعجزه عن الرد كما قبضه فيتم البيع وهو قائم فلزمه الثمن المسمى وهنا وان أشرف على الهلاك فخيار البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار فلو لزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لايجوز فكان مضمونا بالقيمة كذلك ٠ قال (ولو كانت جارية فأعتقها البائع أو دبرها أو وطأها أو قبلها من شهوة او

كاتبها أو رهنها وسلمها أو وهبها وسلمها أو أجرها وسلم أو لم يسلم فهذا كله نقض للبيع ٭ فأما العتق والتدبير والكتابة فلانه خرج المحل بتصرفه عن أن يكون محلا لابتداء البيع ولاثبات حكم البيع فيه ومن ضرورته انفساخ العقد وأما الوطء والتقبيل فدليل الرضا بتقرر ملكه ولا يكون ذلك الا بعد انفساخ البيع لان هذا تصرف لايحل الا فى الملك فلو لم ينفسخ البيع به لكان اذا جاز البيع بعد هذا ملك المشترى المبيع من وقت العقد بزوائده فتبين ان وطأه فى غير الملك وذلك لايحل فاما بالهبة والتسليم فلانه أزال ملكه عن العين وبالرهن والتسليم أوجب للغير فيه حقا وبالاجارة يوجب للغير فيه حقا وذلك يمنعه من الزام البيع ولهذا شرط التسليم فى الرهن لان حق المرتهن لايثبت بدون القبض ولم يشترط ذلك فى الاجارة لانه يلزم بنفسه ثم فسخ العقد بهذا الاسباب صحيح بغير محضر من المشترى لان ثبوت الفسخ بطريق الحكم لا بقصد التصرف الى ذلك فلا يتوقف على العلم كالموكل اذا اعتق العبد الذى وكل ببيعه ينعزل الوكيل وان لم يعلمه بخلاف ما اذا عزله قصداً ولو اختار البائع رد المبيع بغير محضر من المشترى فلا يتوقف على العلم كالموكل فهو علي الخلاف الذى بينا وان اختار لزوم البيع والمشترى غائب فهو جائز لانه لايلزم المشترى بتصرفه مالم يلتزم فالبيع لازم فى جانب المشترى وانما يسقط البائع حق نفسه فى الفسخ بالاجارة وذلك صحيح منه بعد غيبة المشترى فليس له بعد ذلك أن ينقضه كما لو لم يكن في البيع خيار لواحد منهما ٠ قال (واذا اشترط أحد المتبائعين الخيار لانسان من أهله أو من غيرهم فهو جائز عندنا بمنزلة اشتراطه لنفسه و (قال) زفر لايجوز البيع بهذا الشرط لان خلاف مايقتضيه العقد فان خيار الشرط من حقوق العقد وحقوق العقد تثبت للعاقد فاشتراطه لغير العاقد خلاف مقتضي العقد فيكون مفسداً للعقد ولان هذا يتعلق بانفساخ العقد وابرامه بفعل الغير والبيع لايحتمل ذلك واعتبر خيار الشرط بخيار العيب والرؤية فان ذلك لايثبت لغير العاقد فكذلك هذا وحجتنا فى ذلك أن هذا في معنى اشتراط الخيار لنفسه منه لانه يجعل الغير نائبا عنه فى التصرف بحكم الخيار ولا يكون ذلك الا بعد ثبوت الخيار له ولهذا اثبتنا الخيار للشارط بهذا اللفظ ولو شرط الخيار لنفسه ثم وكل الغير بالتصرف بحكمه استقام ذلك وهذا لان جواز اشتراط الخيار للحاجة الي دفع الغبن وقد يشترى الانسان شيئا وهو غير مهتد فيه فيحتاج الى شرط الخيار لمن يكون مهتديا

فيه من صديق أو قريب حتى ينظر اليه فالحاجة الى ذلك جعلناه كاشتراط الخيار لنفسه . قال (واذا هلكت السلعة في يد البائع وله الخيار أو للمشترى فلا ضمان على المشترى فقد بطل البيع) لفوات القبض المستحق بالعقد كما لو كان البيع باتا وان كان فى البيع خيار للبائع أو للمشترى فجاء به المشترى ليرده فقال البائع ليس هو الذى بعتك فالقول قول المشترى فيه لانه ينفرد بالفسخ بخياره فيبقى ملك البائع في يده والقول في تعيينه قوله أمينا كان أو ضامنا لان المشتري قابض والاصل أن القول قول القابض فى المقبوض أمينا كان أو ضمينا كما فى الغاصب وكذلك ان كان غير مقبوض وأراد البائع أن يلزمه فقال المشترى ليس هذا الذى بعتنى فالقول قول المشترى مع يمينه ولا يلزمه البيع الا أن تقوم عليه بينة أنه هو المبيع فيلزمه ان لم يكن له خيار وان كان له خيار رده ان شاء لان البيع اذا كان فيه شرط الخيار للبائع فهو في حكم الملك كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط وكان الزام المبيع اياه بمنزلة ابتداء التمليك من هذا الوجه والبائع يدعى ثبوت حق التمليك له في هذه العين والمشترى منكر دعواه ولو أنكر العقد أصلا كان القول قوله فكذلك هنا يوضحه ان البائع لا يملك بحكم خياره الزام البيع الا اذا كان المبيع قائما فى يده وقوله فى تعيين المبيع ليس بحجة على المشترى فى ايجاد الشرط وبدون التعيين لا يملك ايجاب البيع فيه فحال البائع الآن كحال المشترى اذا ادعى الرد بالعيب بعد القبض فى أنه لا يقبل قوله فى تعيين المبيع وبدون التعيين لا يتمكن من رده بالعيب بعد القبض . قال (وان شرط المشتري الخيار لغيره ثم أن زمن الخيار رد المبيع بمحضر من البائع جاز البيع) لانه قائم مقام المشترى في التصرف بحكم الخيار وكذلك لو كان المشترى هو الذى رده لما بينا أن شرط الخيار لغيره اشتراط منه لنفسه * وان قال المشترى قد أجزته وقال الذى له الخيار قد رددته فان سبق أحدهما فان تصرف السابق منهما أولى اذا كان رداً كان أو اجازة لان برد السابق منهما انفسخ العقد والمنفسخ لا تلحقه الاجازة وباجازة السابق منهما انبرم العقد وبعد انبرامه لا ينفرد أحد المتعاقدين بفسخه ولو وجد الامر ان معا فالفسخ أولي لان الفسخ يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على الفسخ فيترجح الفسخ باعتبار أنه عامل لاحقا كان أو سابقا كنكاح الحرة والامة اذا اجتمعا يقدم نكاح الحرة * وكذلك لو كان البائع شرط الخيار لبعض أهله * فقال قد أوجبت البيع * وقال الذى له الخيار لا أرضى فهو جائز وقد أشار فى بعض نسخ البيوع الى أنه اذا أجاز

أحدهما وفسخ الآخر فما فعله العاقد أولى فسخا كان أو اجازة لان العاقد يتصرف بحكم ملكه والآخر بحكم النيابة عنه * وفقه هذا الكلام أن الحاجة الي النائب للتصرف عند امتناع المنوب عنه عن التصرف بنفسه وذلك ينعدم اذا اقترن تصرفه بتصرف النائب ولكن الاول أصح وقد فسره فى المأذون أن الفسخ أولى لما بينا ولان الخيار مشروط بالفسخ لا للاجازة والفاسخ منهما يتصرف بحكم الخيار تصرفا شرع الخيار لاجله فكان تصرفه أولى . قال (واذا كان الخيار للبائع أو للمشترى فالتقيا فتناقضا البيع ثم هلك عند المشترى قبل أن يقبضه البائع فعلى المشترى الثمن ان كان له الخيار والقيمة ان كان الخيار للبائع) لان تمام الفسخ بالرد على البائع كما ان استحكام البيع بالقبض ثم هلاك المعقود عليه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد فكذلك هلاكه بعد الفسخ قبل الرد واذا بطل الفسخ عاد الى ملك المشترى وهو فى يده هلك فيهلك مضمونا عليه بالثمن اذا كان الخيار للمشترى واذا كان الخيار للبائع يكون مضمونا عليه بالقيمة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبالفسخ يرتفع العقد وبالهلاك في يد المشترى يرتفع الفسخ فيبقى الحال بعد الفسخ كالحال قبله وقبل الفسخ لو هلك فى يد المشترى لا يكون مضمونا عليه بالقيمة لانه مقبوض بجهة العقد فصار كالمقبوض على سوم الشراء وهذا لان الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ فى نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز فينفسخ الفسخ بهلاك محله قبل حصول المقصود به وبعد الفسخ لا يجوز فيه عتق المشترى ولا شئ من عقوده * أما اذا كان الخيار للبائع فظاهر لان العقد عن ملكه نفذ فكيف يجوز فيه عتق المشترى وكذلك اذا كان الخيار للمشترى لانه بفسخ المشترى يعود العبد الى ملك البائع ولكن يجوز فيه عتق البائع لانه عاد الى ملك البائع بمنزلة البيع بعد العقد قبل التسليم لما ذكرنا قال (واذا اشترى الرجل عدل زطى برأس ماله ولم يعلم ماهو فالبيع فاسد) لجهالة الثمن عند العقد فان أخبره بذلك فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه وقد بينا أن مراده اذا أخبر بذلك في المجلس فان حال المجلس كحال العقد * وكذلك ان اشترى برقمه فهو فاسد فان أخبره برقمه فهو بالخيار لينكشف الحال له لان البيع انما يظهر كونه رابحاً أو خاسراً فى حقه اذا علم بالثمن فصار كما لو اشترى شيئا لم يره ثم رآه كذلك هنا . قال (وان استهلكه المشترى قبل أن يجيزه فعليه القيمة) لانه فى يده بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة عند تعذر الرد وبعد الاستهلاك لا يتمكن

تصحيح العقد فيه باعدام رأس ماله لانعدام المحل فان تصحيح العقد بازالة المفسد نظير الاجازة في البيع الموقوف فكما لا ينفذ البيع بالاجازة الا عند قيام المحل فكذلك لا يصح باقامة المفسد بعد هلاك المحل . قال (واذا كان البائع والمشترى جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازة أحدهما حتى يجتمعا عليه) لان الذى أجاز منهما اسقط الخيار فصار كما لو لم يشترط الخيار لنفسه في الابتداء فيبقى خيار الآخر وبقاء خيار الآخر يكفى للمنع من انبرام العقد . قال(وقد بينا أنه اذا اشترى عبداً على انه ان لم ينقد الثمن الي ثلاثة أيام فلا بيع بينهما انه جائز)استحسانا فرع عليه * وقال فان أعتقه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت ثلاثة أيام فالعتق جائز وعليه الثمن لان هذا فى معنى اشتراط خيار المشترى لنفسه وخيار المشترى لا يمنع نفوذ عتقه عندهما لانه مالك وعند أبى حنيفة رضى الله عنه خيار المشترى يمنع دخوله فى ملكه ولا يمنع نفوذ العتق لانه متمكن من اسقاط خياره بتصرفه فاذا سقط خياره تقرر عليه الثمن المسمى نقده في الايام الثلاثة أو لم ينقده ولان امتناعه من آداء الثمن فى آخر جزء من الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع لانه نفى البيع عن ذلك بقوله فلا بيع بيننا وبعد الاعتاق هو لا يملك الفسخ فنقده الثمن وعدم نقده فى الحكم سواء . قال (وان كان المشترى اثنين وهما بالخيار فاختار أحدهما رده والآخر امساكه فليس لواحد منهما أن يرد حصته دون الآخر) فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه (وقال) أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى له ذلك * وكذلك الخلاف في الرد بخيار الرؤية وخيار العيب بأن اشتريا شيئا لم يرياه ثم رأياه فأراد أحدهما أن يرده فليس له ذلك عنده * وعندهما له ذلك وكذلك اذا اشتريا شيئا فوجد أحدهما به عيبا فأراد أن يرده فهو على الاختلاف وهما يقولان الراد منهما يرد ما اشترى كما اشترى فيتمكن من ذلك وان لم يساعده الآخر عليه كما لو كان العقد في صفقتين * وتحقيقه ان الرد يلاقى ملك المشترى والمبيع فى ملك المشتريين متفرق فصار نصيب كل واحد منهما كمشتد على حدة وبه فارق القبول لان القبول يلاقى ملك البائع والقبض يلاقى يد البائع وهو مجتمع فى ملكه ويده فلا يكون لاحدهما أن يفرقه عليه وهو نظير الشفعة فان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين لان أخذه يلاقى ملك المشترى ولو كان البائع اثنين والمشترى واحداً لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين لهذا المعنى لان أخذه يلاقى ملك المشترى وملك المشترى مجتمع لانه واحد وان كان البائع اثنين

وكل واحد منهما شرط الخيار لنفسه ليكون متخيراً مستبداً بالتصرف فيما يرجع الي دفع الضرر عنه ولو لم يكن له حق الفسخ اذا لم يساعده الآخر على ذلك فات عليه مقصوده وربما يكون فى الاجازة لاحدهما ضرر وللآخر نظر فكما لا يكون للفاسخ أن يلزم شريكه ضرر تصرفه بالفسخ فكذلك لا يكون للمجيز أن يلزم شريكه ضرر تصرفه للاجازة * يوضحه أن الراد منهما ماثبت له الخيار الا فى نصفه ولو اشترى العبد كله على انه بالخيار فى نصفه كان له أن يرد النصف بحكم الخيار * فاذا اشترى النصف وما ثبت له الخيار الا فى نصفه فهو أولى * وأبو حنيفة يقول ان الراد منهما يرد نصيبه بعيب لم يكن ذلك عند البائع وليس له حق الرد بعيب حادث بسبب الخيار كما لو تعيب في يده وهذا لانه بالرد يدفع الضرر عن نفسه ولكن يلحق الضرر بغيره وليس له أن يلحق الضرر بغيره * وبيان الوصف أن المبيع خرج من ملك البائع جملة فاذا رد أحدهما النصف فانما يرد النصف معيبا بعيب الشركة فان الشركة فيما يضره التبعيض عيب فاحش ولهذا يرد الصداق به والرجوع في معرفة العيب الى العرف فالاشقاص فى العادة لا يشترى بمثل ما يشترى به فى الاشخاص * فعرفنا انه يتضرر البائع بالرد عليه والبائع أوجب العقد لهما جملة وذلك لم يكن منه رضا بعيب التبعيض بدليل انه لا يملك أحدهما القبول دون الآخر ولو قبلا ثم نقد أحدهما حصته من الثمن لا يملك قبض حصته من المبيع ولو كان البائع راضيا بعيب التبعيض لملك ذلك أحدهما وان كان الملك واليد في جانب البائع مجتمعا لوجود الرضا منه بذلك ولكن كان راضيا بعيب التبعيض فانما يرضى به فى ملك الغير وذلك لا يدل على أنه رضى به فى ملك نفسه * الا ترى ان المشترى لو زوج المبيعة ثم وجد بها عيبا لا يردها لانها تعيبت بعيب النكاح وقد سلطه البائع على تزويجها وذلك أقوي من الرضي بتصرفه ولكن انما يرضى به في ملك الغير لا فى ملك نفسه ولا يقال بأن هذا العيب حدث في يد البائع لان تصرف الملك ثبت بالعقد قبل القبض لانه وان حدث فى يد البائع فانما حدث بفعل المشترى والمشترى اذا عيب المعقود عليه فى يد البائع لم يكن له أن يرده بحكم خياره الا أن هذا العيب يعرض الزوال بأن يساعده فى الرد على الرد واذا انعدم ذلك ظهر عمله في المنع من الرد ولا معنى لما قالا ان فى امتناع الرد ضرراً على الراد لان هذا ضرر يلحقه بعجزه عن ايجاد شرط الرد لا بتصرف من الغير ولان مراعاة جانب البائع أولى لان البائع يتضرر بتصرف الراد

والراد لايتضرر بتصرف باشره البائع ثم هذا في الرد بالعيب يتضح فان في مراعاة جانب المشترى ابطال حق البائع وليس في مراعاة جانب البائع ابطال حق المشترى لانه يرجع بحصة العيب من الثمن فلهذا كان اعتبار جانب البائع أولى وليس هذا كما لو شرط الخيار في نصفه فالبائع هناك رضى بعيب التبعيض حين شرط الخيار في النصف مع علمه أن الخيار يشترط للفسخ وهنا مارضى بذلك لانه شرط الخيار في الكل وانما ثبوت الخيار لكل واحد منهما في النصف بمقتضى قوله فى ملكه لا ينتقص من البائع على ذلك وهو نظير مالو أوجب البيع في النصف صح قبول المشترى فى ذلك النصف واذا أوجب البيع لهما في الكل لا يصح قبول أحدهما في النصف . قال (وان اشترى شيئا على أنه بالخيار الى الغد أو الى الليل أو الى الظهر فله الغد كله والليل كله ووقت الظهر كله) في قول أبي حنيفة (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له الخيار الى طلوع الفجر أو الى أن تغيب الشمس أو الى أن تزول الشمس ولا تدخل الغاية في الخيار عندهما لان الغاية حد والحد لا يدخل في المحدود كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان في البيع وهذا لان الحد غاية ومن حكم الغاية أن يكون ما بعده بخلاف ما قبله لكن هذا انما يتحقق فيما يكون بعضه متصلا بالبعض كما في المساحات والأوقات وهى مستثناة فاما في الاعداد لا يتحقق هذا لانه ليس بينهما اتصال ليكون حداً فلهذا جعلنا المعتبر هناك أكثر الاعداد ذكرا حتى اذا قال لامرأته أنت طالق من واحدة الى ثلاث تطلق ثلاثا واذا قال لفلان علي من درهم الى عشرة يلزمه عشرة فاما الاوقات يتصل بعضها ببعض فيتحقق فيها معنى الغاية بيان ذلك في قوله تعالى (ثم أتموا الصيام الى الليل) ومن حيث الاحكام اذا باع بثمن مؤجل الى رمضان أو أجر داره الى رمضان أو حلف لا يكلم فلانا الى رمضان لا يدخل الحد فاما المرافق في قوله تعالى (وأيديكم الى المرافق) فانما عرفنا دخولها بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حين توضأ فادار الماء على مرافقه وبه يتبين ان الى بمعنى مع ولكنه نوع من المجاز لا يحمل الكلام عليه الا عند قيام الدليل عليه ولابى حنيفة فى المسألة حرفان (أحدهما) ان البدل الذى فى جانب من له الخيار باق على ملكه سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى والملك الثابت له بيقين لا يزال بالشك واذا كانت الغاية تدخل في الكلام وفي بعض المواضع ولا تدخل في بعض المواضع فلو لم تدخل الغاية كان فيه ازالة ملكه بالشك * يوضحه أن البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالمتعلق بالشرط وهو سقوط

الخيار فما لم يتيقن بوجود الشرط لا يثبت ما علق به وفي موضع الغاية شك وعليه تخريج المسائل لابى حنيفة فان في وقوع التطليقة الثالثة شك وفي وجوب الدرهم العاشر في ذمته شك وفي مسألة الاجل البيع موجب ملك الثمن والاجل مانع من توجه المطالبة والمانع بالشك لا يثبت وفي الاجارة ملك الرقبة سبب لحدوث المنفعة على ملكه الا اذا ثبت الحق فيه لغيره وبالشك لا يثبت الحق للغير فتحدث المنفعة على ملك المؤاجر فسبب ملك الرقبة وفي اليمين اباحة الكلام أصل فلا تثبت الحرمة والمنع بالشك والاصل فراغ ذمته عن الكفارة فلا يشغلها بالشك في موضع الغاية والحرف (الآخر) أن في كل موضع تكون الغاية لمد الحكم الى موضع الغاية لا تدخل الغاية كما في الصوم لو * قال ثم أتموا الصيام الى الليل اقتضى صوم ساعة فقوله الى الليل لمد الحكم الى موضع الغاية وفي كل موضع ذكر الغاية لاخراج ماوراءها يبقى موضع الغاية داخلا كما في قوله تعالى (وأيديكم الى المرافق) لان مطلق الايدى في الطهارة يتناول الجارحة الى الآباط ولهذا فهمت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم باطلاق الأيدى في التيمم الايدى الى الآباط فكان ذكر الغاية لاخراج ماوراءها فيبقى موضع الغاية داخلا هنا ولو شرط الخيار مطلقا يثبت الخيار مؤبداً ولهذا فسد العقد فكان ذكر الغاية لاخراج ماوراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وفي مسألة الاجل ذكر الغاية لمد الحكم الى موضع الغاية لان الاجل للترفية فمطلق الاسم يتناول أدنى ما يحصل به الترفية * وكذلك في الاجارة فانها عقد تمليك المنفعة بعوض فمطلقها لا يوجب الا أدنى ما يتناوله الاسم وذلك مجهول ولاجل الجهالة يفسد العقد فكان ذكر الغاية لبيان مقدار المعقود عليه وذلك لمد الحكم الى موضع الغاية ولكن يدخل فصل اليمين على هذه الطريقة * وقد روى الحسن عن أبي حنيفة ان في اليمين تدخل الغاية فيأخذ في اليمين على هذه الطريقة بتلك الرواية . قال (واذا اشترى شيئا لغيره بأمره واشترط الخيار له فقال البائع رضي الآمر وهو غائب لم يصدق علي ذلك) لان البيع غير لازم للخيار المشروط للآمر والبائع يدعى لزومه ولو ادعي أصل البيع لم يصدق على ذلك الا بحجة * فكذلك اذا ادعى صفة اللزوم ولا يمين على المشترى في ذلك لانه لا يدعي عليه الرضا وانما يدعيه على الآمر فلو استحلف المشترى على ذلك كان بطريق النيابة عن الآمر ولا نيابة في اليمين ولانه لا يمين له في هذه الدعوى على الآمر لو كان حاضراً فاذا لم يتوجه اليمين على من يدعى عليه الرضا فعلى وكيله أولى وانما لم يتوجه اليمين على الآمر لانه لا خصومة بين

البائع والآمر فان العقد لم يجر بينهما والاستحلاف ينبنى على الدعوى والخصومة ولانه لو كان على الآمر يمين لم يكن للوكيل أن يرده حتى يحضر الآمر فيحلف كما فى الوكيل بالرد بالعيب اذا ادعى البائع الرضا على الموكل لم يكن للوكيل أن يرده حتى يحضر الموكل فيحلف وهنا للوكيل أن يرده بغير يمين لان اشتراط الخيار للآمر اشتراط منه لنفسه وما لم يظهر المسقط لنفسه بخياره فهو متمكن من الرد فعرفنا ان بهذه الدعوى لا يتوجه اليمين على أحد واذا أقام البائع البينة ان الآمر قد رضى فالبيع لازم للآمر لانه أثبت ما ادعى من صفة اللزوم بالبينة والثابت بالبينة كالثابت معاينة والوكيل خصم فى اثبات ذلك عليه لانه نائب عن الموكل والاثبات بالبينة على الثابت صحيح ولان العقد جرى بينهما فيكون هو خصما فى اثبات صفته عليه * ألا ترى انه لو كان شرط الخيار لنفسه كان خصما فى اثبات الرضى عليه فكذلك اذا شرطه للآمر وان لم يقم البينة وصدقه المشترى فيه * وقال الآمر فى الثلث بحضرة البائع قد أبطلت لزم البيع المشترى لان اقرار المشترى حجة عليه دون الآمر وقد أقر بلزوم العقد برضا الآمر فيجعل ما أقر به فى حقه كالثابت بالبينة فلا تمكن من الرد على البائع بعد ذلك وهو فى حق الآمر كالمعدوم * فاذا قال) فى الايام الثلاثة بمحضر من البائع قد أبطلت البيع فقد أقر بما يملك انشاءه فلا تمكن التهمة فى اقراره بخلاف ما اذا قال ذلك بعد مضى المدة لانه أقر بما لا يملك انشاءه وما يلزم البيع وهو مضى الايام قبل ظهور الفسخ معلوم فلا يصدق فيما يدعى من الفسخ فى المدة * يوضحه ان اقرار الوكيل برضا الآمر بمنزلة مباشرته للعقد فى الابتداء بغير خيار ولو أمره بأن يشترى بشرط الخيار له فاشترى ولم يشترط الخيار لزمه دون الآمر فكذلك اذا أقر برضا الآمر بعد ما شرط الخيار * قال (واذا اشترى عدلا على انه زطى فيه خمسون ثوبا كل ثوب بكذا أو جماعته بكذا أو شرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فان أراد أن يرد بعضه دون بعض لم يكن له ذلك) لان خيار الشرط يمنع تمام الصفقة ألا ترى ان البدل الذى من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه فهو برد البعض يفرق صفقة مجتمعة على البائع قبل التمام فليس له ذلك كما لو قبل العقد فى الابتداء فى البعض دون البعض فكذلك ما اشتراه صفقة واحدة من المكيل والموزون والعروض والحيوان وما يضره التبعيض وما لا يضره فى ذلك سواء لان فى تفريق الصفقة قبل التمام ضرراً فان من عادة الناس ضم الجيد الى الرديء لترويج الرديء بثمن الجيد والمشروط له الخيار

يدفع الضرر عن نفسه ولا يملك الحاق الضرر بصاحبه * قال (ولو اشترى ثوبين كل واحد منهما بعشرة دراهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام يمسك أيهما شاء ويرد الآخر جاز العقد) عندنا استحسانا وكذلك هذا فى ثلاثة أثواب وفيما زاد على الثلاثة العقد فاسد و (قال) زفر رحمه الله مازاد على الثلاث وما دون الثلاث فيه سواء فالعقد فاسد وهو القياس فى الثلاثة والاثنين لان المبيع مجهول فان المبيع أحد الثياب وهى متفاوتة فى نفسها وجهالة المبيع فيما يتفاوت يمنع صحة العقد * ألا ترى انه لو لم يسم لكل ثوب ثمنا كان العقد فاسداً لجهالة المبيع وكذلك لو لم يشترط الخيار لنفسه كان العقد فاسداً فكذلك اذا اشترط الخيار لان شرط الخيار يزيد فى معنى الغرور ولا يزيله * وجه الاستحسان ان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لانه شرط الخيار لنفسه وبحكم خياره يستبد بالتعيين والجهالة التى لا تفضى الى المنازعة لا تمنع صحة العقد كما اذا اشترى قفيزاً من الصبرة بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه فالجهالة هناك تفضي الى المنازعة وبخلاف ما اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا لان هناك ثمن ما يتناوله العقد مجهول فانما فسد العقد لجهالة الثمن ثم الجهالة التى تمكن بسبب عدم تعيين الثمن معتبر بالقدر الذى يتمكن بسبب شرط الخيار وذلك يتحمل فى الثلث وما دونه ولا يتحمل فى الزيادة على ذلك فكذا هذا اعتباراً للمحل بالزمان وهذا لان احتمال هذه الجهالة لاجل الحاجة * فقد يشترى الانسان لعياله ثوبا ولا يعجبه أن يحمل عياله الى السوق ولا يرضى البائع بالتسليم اليه ليحمله الى عياله بغير عقد فيحتاج الى مباشرة العقد بهذه الصفة وهذه الحاجة مقصورة على الثلاث لان كل نوع يشتمل على أوصاف ثلاثة جيد ووسط ورديء فاذا حمل الثلاثة الى أهله تم المقصود فأخذنا فيما زاد على ذلك بالقياس لعدم الحاجة فيه كما فعلنا ذلك فى شرط الخيار ثم نص فى هذا الموضع على تقدير الخيار بثلاثة أيام وهو الصحيح لان هذا خيار ثبت بالشرط فلا بد فيه من اعلام المدة وان أطلق ذلك فى غير هذا الموضع من الكتب * قال (فان هلك أحدهما أو دخله عيب لزمه ثمنه ويرد الباقى وهو فيه أمين لانه عجز عن رد الهالك منهما بحكم الخيار فيتعين البيع فيه) وهذا لانه حين أشرف على الهلاك فقد ثبت فى يده وعجز عن رده كما قبضه فيلزمه البيع فيه ثم يكون هالكا على ملكه فاذا تعين البيع فى الهالك كان هو أمينا فى الآخر لانه قبضهما باذن البائع على أن يكون المبيع أحدهما دون الآخر فكان أحدهما بغير عينه مبيعا والآخر

أمانة لانه ماقبض الآخر للشراء فاذا تعيين البيع فى أحدهما تعيين البيع فى الهالك كان أميناً فى الآخر لانه قبضهما باذن البائع على أن يكون تعين الآخر للأمانة وفرق بين هذا وبين ماإذا طلق احدى امرأتيه أوأعتق أحد عبديه ثم مات أحدهما تعين الباقية للطلاق دون الهالكة وهنا تعين الهالكة للبيع (قال) على القمى لافرق بين المسئلتين في الحاصل لان في الفصلين مايهلك على ملكه أما الثوب فلانه يهلك على ملكه حيث يتعين الباقى للرد وفي الطلاق كذلك يهلك الهالكة علي ملكه حتى تتعين الباقية للطلاق الا ان الصحيح ماذكرنا ووجه الفرق أن الثوب لما أشرف على الهلاك خرج من أن يكون محلا للرد لانه عجز عن رد ماشترى كما اشترى فيتعين العقد فيه وتعين الباقى للرد ضرورة فأما فى الطلاق والعتاق حين أشرفت على الهلاك لم يتعين محلا لوقوع الطلاق عليها فلو وقع الطلاق عليها انما يقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد الموت فتتعين الباقية للطلاق وهذا بخلاف ماإذا اشترى كل واحد منهما بعشرة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقى لان العقد يتناولهما جميعا ❊ألا ترى أنه يملك العقد فيهما فبعد ماتعذر عليه رد أحدهما لايتمكن من رد الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهنا العقد يتناول أحدهما ❊ألا ترى انه لا يملك اتمام العقد فيهما فبعد ماهلك احدهما وتعيب كان له رد الباقى . قال (وان هلكا معاً فعليه نصف ثمن كل واحد منهما ان كان الثمن متفقا أو مختلفا) لان أحدهما بغير عينه مبيع لزمه ثمنه بالهلاك فى يده والآخر أمانة وليس أحدهما بتعينه مبيعا بأولى من الآخر لان حالهما قبل الهلاك سواء فبعد الهلاك لا يتحقق تعيين البيع فى احدهما فللمعارضة قلنا فيستبع حكم الامانة وحكم البيع فيهما فيكون هو أمينا فى نصف كل واحد منهما مشترياً ❊نصف كل واحد منهما ولان كل واحد من الثمنين يلزمه من وجه دون وجه فلهذا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما . قال (وان كانا قائمين بأعيانهما وأراد ردهما فله ذلك لانه أمين في احدهما فرده بحكم الامانة وفي الآخر مشترى قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده فان اختار أحدهما لزمه ثمنه) لانه عين البيع فيه والتزمه باختياره فيلزمه ثمنه وكان فى الآخر أمينا فان ضاع عنده بعد ذلك لم يكن عليه فيه ضمان لما ذكرنا . قال (واذا اشترى جاريتين احداهما بألف والأخرى بخمسمائة علي أن يأخذ أيهما شاء ويرد الأخرى فاعتقهما فى كلمة واحدة فانه يخير فأيتهما اختار وقع العتق عليها ويرد الأخرى) لان عتقه نفذ فى احديهما وهى المشتراة

منهما فان اعتاق المشترى فى المشتراة بشرط الخيار له صحيح فيسقط الخيار فيها والاخري كانت أمانة عنده فاعتاقه اياها باطل فاذا عرفنا نفوذ العتق منه في احديهما بغير عينها كان البيان في ذلك اليه لان الابهام كان منه فاذا عين احديهما تعينت هى للعتق ورد الاخرى كما لو كانتا مملوكتين له فاعتق احديهما بغير عينها . قال (ولو لم يعتقها ولكن حدث بهما عيب ولا يدرى أيهما أول فقال المشترى حدث العيب بالتى قيمتها خمسمائة أولا فالقول قوله) لانه كان الخيار له وكان متمكنا من تعيين البيع فيها فاذا زعم أن البيع تعين فيها بأن تعينت فى يده أولا وجب قبوله فى ذلك ويرد الأخرى ونصف قيمة عينها فى القياس لانهما لو هلكتا معا لزمه نصف بدل كل واحدة منهما فاذا تعينتا فقد فات جزء من كل واحدة منهما في الجملة والجزء معتبر بالجملة ثم كل واحد منهما يتردد بين الضمان والامانة فالتردد كان نصف مافات من كل واحد منهما فى ضمان المشترى وقوله في تعيين المبيع مقبول ولكن في اسقاط ما لزمه من ضمان العيب فى الاخرى غير مقبول فلهذا يرد نصف قيمة عيبها وفي الاستحسان لا يرد شيئا من حصة عيبها لان من ضرورة تعيين احديهما للبيع تعيين الاخرى للامانة وتعيين الأمانة فى يد الامين لا يوجب عليه شيئا من الضمان وهذا لان بالقبض مالزمه الا ضمان ثمن واحدة منهما ❊ألا ترى انهما لو هلكتا لم يلزمه الا نصف ثمن كل واحدة منهما وقد وجب عليه كمال ثمن احديهما وهى التى عينها للمبيع فلا يلزمه مع ذلك شيء من قيمة الأخرى . قال (وان حدث العيب بهما معا رد أيتهما شاء وأمسك الاخري بخلاف ما اذا هلكتا) لان الهالك ليس بمحل لابتداء البيع فيه فلا يكون محلا لتعيين البيع فيه والمعيب محل لابتداء البيع فيه فيكون محلا لتعيين البيع فيه أيضا فلهذا يبقى خياره بعد ما تعينتا معا اذ ليست احداهما بتعيين البيع فيها بالاولى من الاخرى ولكن ليس له أن يردهما بخلاف ما قبل التعيب ❊ لان العقد قد لزمه في المبيعة منهما بالتعيب وسقط خيار الشرط فيها فلهذا لا يتمكن من ردهما واذا رد احديهما فى القياس يرد معها نصف قيمة العيب وفي الاستحسان ليس عليه ذلك كما فى الفصل الاول . قال (وان حدث باحديهما عيب آخر بعد ذلك لزمه البيع) لان العيب الاول لما لم يؤثر في التعيين لاستوائهما فيه كان كالمعدوم فكأنه ماتعيب الا احداهما الآن وذلك موجب تعيين البيع لعجزه عن ردها كما قبضها وكذلك لو ماتت احداهما أو جنى عليها المشتري لزمته ورد الاخرى لان العيب الأول

صار كالمعدوم ولو ماتت احداهما فى يده أو جنى عليها قبل التعيب لزمه البيع فيها
ويرد الاخرى فهذا مثله وان أعتق البائع التي اختار المشترى لم يعتق لان باختيار المشترى
تعين البيع فيها فانما أعتق البائع مالا يملكه وان أعتقهما جميعا عتقت التى ترد عليه منهما
لان عتقه نفذ فى احديهما فان احديهما مبيعة خارجة عن ملكه وان كان للمشتري فيها خيار
فلا ينفذ عتقه فيها والاخرى أمانة وهى باقية علي ملكه فينفذ عتقه فيها الا أن باعتاقه
لا يسقط الخيار الثابت للمشتري لان البائع غيرمتمكن من اسقاط خياره فيقال للمشتري
اختر أيتهما شئت فاذا اختار احديهما تعينت الاخرى للرد فينفذ عتق البائع فيها . قال (وان
اختار ردهما جميعا فعتق البائع انما ينفذ فى احديهما) لان احديهما ما كانت مملوكة له حين
أعتق فلا ينفذ عتقه فيها وان عادت اليه بعد ذلك واذا نفذ عتقه في احديهما بغير عينها كان
البيان فيه الى البائع . قال (ولو لم يعتق واحد من المولين شيئا منهماولكن المشترى وطأهما
فحبلتا ثم مات قبل أن يبين أيتهما اختار فان عرفت الموطوءة أولا فهى أم ولده) لان إقدامه
على وطئها تعيين للبيع فيها واسقاط للخيار فان الوطء لا يحل الا فى الملك فاقدامه عليه دليل
تقريره الملك فيها ألا ترى ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما خير بريرة رضى الله
تعالى عنها (قال) لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك فقد جعل تمكينها نفسها من الزوج مسقطا
لخيارها واذا تعين بيعه فيها وقد استولدها كان عليه ثمنها وهى أم ولد له ويرد الاخرى
وولدها علي البائع ولا يثبت نسبه من المشترى لانه ليس له في الأخرى ملك ولا شبهة
ملك وعليه عقرها وهذا لان الحد قد سقط بالشبهة صورة العقد والوطء في غير الملك
لا ينفك عن حد أو عقر فاذا سقط الحد لزمه عقرها وان لم يعلم أيتهما وطئت أولا فالقول
قول ورثته لانهم قائمون مقامه وهو لو بين الموطوءة أولا منهما وجب قبول بيانه فكذلك
بيان ورثته بعده وهذا لان ثمن الموطوءة أولا وجب على الوارث قضاؤه من التركة والقول
قوله فى بيان ما لزمه ثمنه فانهم ان قالوا لا نعلم لزم المشترى نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف
عقرها لانه ليست احداهما بتعيين البيع فيها بأولى من الاخرى فيتبع البيع فيهما ويلزمه
نصف ثمن كل واحدة منهما وقد لزمه عقر احديهما بالوطء وليست احداهما بذلك بأولي من
الأخرى فلزمه نصف عقد كل واحدة منهما وتسعى كل واحدة منهما فى نصف قيمتها
للبائع لان المبيعة منهما أم ولده وقد عتقت بموته وليست احداهما بذلك بأولى من الاخرى

فلهذا يعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى كل واحدة منهما فى نصف قيمتها للبائع لان حكم أمية
الولد لا يثبت فيما هو ملك البائع منهما وكذلك يعتق أحد الولدين على المشترى وليس احدهما
بذلك بأولى من الآخر فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعى كل واحد منهما فى نصف
قيمته للبائع ولايثبت نسب كل واحد منهما لان من ثبت نسبه من المشترى منهما مجهول
وانما يثبت فى المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلايثبت
فى المجهول . قال (واذا وطئها المشترى والبائع جميعا فادعى هو والمشترى ولديهما جميعا
فالقو قول المشترى في التى وطئها أولا وهى أم ولده والولد ولده) لان خيار البيان كان
للمشترى دون البائع فالمصير الى قوله بالتعيين أولى من المصير الى قول البائع ثم عليه عقر
الاخرى لانه وطئها وهى مملوكة للبائع والاخرى وولدها للبائع ويثبت نسب ولدها من
البائع لانه ظهر أنه استولدها في ملكه وعلي البائع عقر أم ولد المشترى لاقراره بانه وطئها
وقد سقط الحد عنه بالشبهة فلزمه العقر فيجعل العقر بالعقر قصاصا ويترادان الفضل ان كان
فيه فضل وان مات البائع والمشترى قبل البيان فالقول قول ورثة المشترى لانهم قائمون مقامه
ولان الثمن يلزمهم فان لم يعلموا لم يثبت نسب واحد من الولدين لا من البائع ولا من
المشترى لان الثابت نسبه من كل واحد منهما مجهول والامتان وولدهما أحرار لان كل
واحدة منهما أم ولد لاحدهما وقد عتقت بموت مولاها والولدان كذلك وعلى المشترى نصف
ثمن كل واحد منهما لاجل التعارض والتساوى فان كل واحد من الثمنين يلزمه فى حال دون
حال وعليه نصف عقر كل واحد منهما وعلى البائع كذلك نصف عقر كل واحد منهما وهذا
قصاص لانه لا فائدة فى القبض والرد ولا الجاريتين والولدين بين البائع والمشترى لان كل
واحدة عتقت منهما جميعا . قال (واذا اختلف البائع والمشترى فى اشتراط الخيار فالقول
قول الذى ينفيه منهما) لانه متمسك بمقتضى العقد وهو اللزوم ولان الخيار مانع لا يثبت الا
بالشرط فالمدعى منهما يدعى شرطا زائدا والآخر ينكر . فالقول قول المنكر كما فى دعوى
الاجل وان اختلفا في مقداره فالقول قول المقر باقصر الوقتين لان الثابت من الخيار ما وقع
الاتفاق عليه واختلافهما في الزيادة على ذلك في هذا الفصل كاختلافهما فى أصل الخيار فى

الفصل الاول وان اختلفا في مضيه، فالقول قول الذي ينكر مضيه لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى أحدهما سقوطه بمضي المدة فلا يقبل قوله الا بحجة كما في الأجل ولان البيع حادث فانما يحال بحدوثه الى أقرب الاوقات والذي يدعى مضى الخيار يسند البيع الى ماقبل هذه الساعة بثلاثة أيام فلا يصدق في ذلك الا بحجة واذا لم يصدق فانما يظهر البيع بينهما في الحال فلا يكون مضى مدة الخيار الا بمضي أيامها. قال (ولو كان المبيع داراً وكان للبائع فيها خيار لم يكن فيها شفعة) لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فانه لا يتم رضاه بالسبب مع شرط الخيار وخروج المبيع عن ملكه يعتمد تمام الرضا به ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لان الشفعة لدفع ضرر سوء مجاورة الجار الحادث وذلك لا يكون الا بعد انقطاع حق البائع. قال (واذا كان الخيار للمشترى فللشفيع فيها الشفعة) لان حق البائع قد انقطع فقد تم البيع من جهته ووجوب الشفعة تعتمد لثبوت الملك للمشترى ألا ترى أنه لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان، وقال المشترى مااشتريتها كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة ولان المشترى قد صار أحق بها ملكا أو تصرفا فيتحقق ضرر سوء مجاورة الجار الحادث فكان للشفيع أن يدفع ذلك بالآخر . قال (واذا قال الرجل للرجل اذهب بهذه السلعة فانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم، أو قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالف درهم فهو جائز) على مااشترطا استحسانا وفى القياس هو باطل وهو قول زفر رحمه الله ووجه القياس انه صرح بتعليق الايجاب بشرط الرضا وايجاب البيع لا يحتمل التعليق بالشرط كما لو قال ان تكلمت فهى لك بكذا ووجه الاستحسان انهما أتيا بمعنى شرط الخيار يوما والمعتبر والمقصود هو المعنى فكأنه قال بعت منك على أنك بالخيار الى الليل وهذا لان حمل كلامه على الصحة واجب ما أمكن والتقديم والتأخير في الكلام محتمل وتصحيح الكلام بالتقديم والتأخير طريق في الشرع فكأنه قال هي لك بألف فان رضيتها اليوم والا فردها على . قال (واذا كان المشترى بالخيار فاستخدم الجارية فهو على خياره ثلاثة أيام) لأنه انما يشترط الخيار في شراء الرقيق لهذا حتى يستخدمه في المدة فينظر أيوافقه أولا . وكذلك ان ركب الدابة ينظر الى سيرها أو لبس القميص ينظر الى قده عليه فهو على خياره لأنه لا يعرف مقصوده الا بالامتحان ولاجله يشترط الخيار والامتحان في الدابة بالركوب والسير وفى الثوب باللبس فان لبس بعد ذلك ثانيا فهذا منه رضا لان معنى الاختيار قد تم

باللبس الاول فالثانى يكون اختياراً . وكذلك ان سافر على الدابة فقد رضيها لان الاختيار لا يكون بالسفر على الدابة ولا يفعل ذلك الا فى الملك عادة فان الانسان لا يسافر بدابة الغير عادة من غير كراء . وكذلك اذا سكن الدار فهو على خياره وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فاذا كان ساكنا فى الدار قبل الشراء فاستدام السكنى بعد الشراء لا يسقط خياره فان انتقل اليها وسكنها بعد الشراء سقط خياره لانه لا يكون ذلك اختياراً عادة بل يكون رضا بتقرر الملك. قال(واذا قبل جارية بشهوة ونظر الي فرجها بشهوة فهو رضا) لان هذا الفعل لا يحل الا في الملك فاقدامه عليه دليل الرضي فتقرر ملكه فيها بمنزلة الغشيان. قال (وان كانت الجارية هى التي نظرت الى فرجه أو قبلته أومسته بشهوة فأقر المشترى أنها فعلت ذلك بشهوة لزمته الجارية أيضا وحرمت عليه أمها وابنتها) وكذلك هذا فى الرجعة وهذا قول أبي يوسف وقاسه علي قول أبي حنيفة رحمهما الله يعنى في الرجعة وأما في قول محمد فلا يكون ماصنعت الجارية بالمشترى رضي منه لانه لم يصنع شيئا والخيار من المشترى انما يسقط باعتبار صنع أويوجد دليل الرضا منه وصنعها به لا يكون دليل الرضا من المشترى بها وانما هو دليل رضا بكون المشترى مولى لها ولو صرحت بذلك أو أسقطت الخيار كان ذلك لغوا منها وليس هذا نظير مالو جنت على نفسها لان سقوط خيار المشترى هناك بعجزه عن ردها كما قبضها لا لفعلها ألا ترى أنها وان تعيبت من غير فعل أحد سقط خياره أيضا ووجه قول أبي يوسف رحمه الله أن فعلها به في الحكم كفعله بها بدليل الوطء فانه لو كان نائما فاستدخلت فرجه فرجها سقط خياره كما لو فعل بها . فكذلك دواعي الوطء ألا ترى ان فى حرمة المصاهرة يسوى بين الوطء ودواعيه وبين فعلها به وفعله بها وهذا لان الفعل غير مسقط الخيار بنفسه بل بحكمه وهو أنه لا يحل الا في الملك والحل باعتبار الملك يثبت من الجانبين فكما يسقط الخيار باعتبار هذا المعنى عند فعله بها فكذلك عند فعلها به وبعد قيام الدليل الحكمى لا يبقى خياره وان انعدم رضاه كما لو تعيبت فى يده بفعله أو بغير فعله وكما عجز هناك عن ردها كما قبض فقد عجز هنا عن ذلك لانه اذا كان اشتراها من أبيه فقد اشتراها وهى حلال للأب وبعد هذا الفعل يردها وهى حرام عليه فيمتنع الرد كذلك والدليل عليه الرجعة فان المرأة اذا صرحت بالرجعة لم يصح ذلك منها ثم جعل فعلها به فى حكم ثبوت الرجعة كفعله بها فهذا مثله (قال) أبو يوسف رحمه الله وهذا في الخيار أقبح

ولكن الكل قياس واحد يريد ان ملك الحل بسبب النكاح مشترك بين الزوجين ولا شركة بين المشترى والجارية فى حقوق عقد الشراء والملك الثابت ولكن الكل قياس واحد من الوجه الذى قررنا وانما يسقط اقرار المشترى انها فعلت ذلك من شهوة لان قول الامة غير مقبول فى اسقاط خياره واقرار المشترى بذلك حجة عليه ألا ترى أن فى حرمة أمها وابنتها عليه يعتبر اقرار المشترى بذلك فكذلك في سقوط خياره وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أنها ان اختلست ذلك منه وهو كاره لم يسقط خياره وان مكنها من ذلك حينئذ يسقط خياره لوجود دليل الرضا منه لتمكنها من تقبيله أو مسه بشهوة. قال (واذا باع الوكيل خادما واشترط الخيار للآمر بأمره. فقال البائع يعني الوكيل قد رضي الآمر. وقال الآمر مارضيت فالقول قول الآمر مع يمينه أنه مارضي لانه فى أصل التوكيل استثنى الرضا حيث أمره باشتراط الخيار له ولهذا لو باعه ولم يشترط الخيار له لم ينفذ بيعه فعند ذلك الوكيل يدعى عليه أنه ما عرف انه استثناه لنفسه والآمر ينكر. فالقول قوله مع يمينه بمنزلة ما لو أنكر أصل الأمر بالبيع. قال (وان اختلف الآمر والمشترى في الخادم وقد فسخ الآمر العقد بخياره فقال الآمر ليست هذه بخادمي. وقال المشترى هي الخادم التي اشتريت منك. فالقول قول المشترى) لان الآمر لما فسخ العقد بخياره فالخادم ملكه في يد المشترى والقول في تعيين الملك قول ذي اليد أمينا كان أو ضامنا كالغاصب. قال (واذا لم يكن للخيار وقت فلصاحب الخيار أن يختار فى الثلاث فان مضت الثلاث قبل أن يختار البيع فالبيع فاسد) في قول أبي حنيفة و(قال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ان اختار بعد الثلاث و (قال) زفر لا يجوز وان اختاره فى الايام الثلاث وهو بناء على ما تقدم ان عند أبي حنيفة اشتراط الخيار لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ومطلق اشتراط الخيار يقتضي التأبيد* ألا ترى أن ما لا يتوقت من الخيار كخيار العيب فانه يثبت علي التأبيد ثم الاسقاط انما يعمل فى المستقبل دون الماضي فاذا سقط قبل مضى الايام الثلاثة عمل اسقاطه فى المستقبل وما مضى غير مناف لصحة العقد فكان العقد صحيحا عنده. واذا سقط بعد مجئ اليوم الرابع فما مضي كاف لافساد العقد واسقاطه غير ممكن. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ما مضي غير معلوم فى نفسه وهو غير مناف لصحة العقد وعلي قول زفر العقد متى فسد لا طريق لتصحيحه الا الاستقبال ومشايخنا رحمهم الله تعالى مختلفون فى الحكم فى هذا العقد فى

الابتداء. فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا باسقاط الخيار والاوجه أن يقول الحال فيه مراعى وهو عقد غير منبرم فى الحال لان تأثير الخيار فى المنع من انبرام العقد لا فى افساد العقد وانما المفسد هو الخيار في اليوم الرابع وذلك لا يتصور الا بعد مضى الايام الثلاثة ما لم يتقرر عليه الفساد لا يتعين عليه صفة الفساد للعقد ويستوى ان أسقط المشتري خياره فى الايام الثلاثة أو أعتقه أو مات في يده أو تعيب فى انه يسقط خياره فى المستقبل باعتراض هذه المعانى ويجب عليه الثمن المسمى.. ذكره الكرخي فى جامعه الصغير وبهذا يتبين أن العقد غير محكوم بفساده قبل مجئ اليوم الرابع. قال (واذا اشترى عبدين أحدهما بألف والآخر بخمسمائة علي أن يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر فمات فقال البائع مات الذى بألف درهم قبل. وقال المشترى لا بل مات الذي بخمسمائة قبل) وكان أبو يوسف يقول أولا لم يصدق واحد منهما علي ماقال ويحلف المشترى ما يعلم انه مات الذى بألف أول مرة ويحلف البائع ما يعلم انه مات الذي بخمسمائة أولا فأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه فان حلفا لزمهما نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك. فقال القول قول المشترى الا أن يقيم البائع البينة وهو قول محمد *وجه قوله الاول ان كل واحد منهما يدعى علي صاحبه العقد فى مجلس آخر فيحلف كل واحد منهما علي دعوى صاحبه كما لو. قال بعت منك هذا العبد بألف. وقال المشترى انما اشتريت منك هذا العبد الآخر بخمسمائة وقد بينا فيما سبق ان كل واحد منهما فى هذا الفصل مدع ومنكر حقيقة فالهلاك لا يمنع جريان التحالف وانما يحلف كل واحد منهما على العلم لانه استحلاف علي ماليس من صنعه وهو الموت أولا فاذا حلفا فقد انتفا دعوى كل واحد منهما بيمين صاحبه وقد علمنا يقينا بلزوم البيع فى احدهما ووجوب ثمنه عليه وليس أحدهما بأولى من الآخر فيلزمه نصف ثمن كل واحد منهما أو لم يعلم التاريخ بين موتيهما يجعل كأنهما ماتا معاً فينتسخ حكم البيع والامانة فيهما *ووجه قوله الآخر ان حاصل الاختلاف فى مقدار ماوجب للبائع على المشترى من الثمن فالبائع يدعى الزيادة فعليه أن يقيم البينة على ذلك والمشترى منكر لتلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه وليس هذا على أصل محمد نظير اختلاف المتبايعين فى الثمن بعد هلاك السلعة لان هناك كل واحد منهما يدعى عقدا آخر فالبيع بألف غير البيع بألفين علي ما بينا وهنا هما صادقان علي العقد بالثمن المسمى في كل واحد منهما وانما يختلفان في مقدار ما لزم المشتري من

الثمن المسمى فالقول قوله لانكاره الزيادة وان قامت لهما بينة لزمه ألف درهم لان
بينة البائع تثبت الزيادة . وكذلك لو حدث بهما جميعاً عيب فاختلفا فى الذي أصابه العيب
أولا وأقاما البينة فالبينة بينة البائع لاثبات الزيادة فى حقه قبل المشترى . قال (واذا اشترى
عبداً على ان البائع بالخيار ثلاثة أيام فقطعت يده عند المشترى فالبائع بالخيار ان شاء ألزمه
البيع وأخذ منه الثمن وان شاء أخذ منه عبده) لان التعيب حصل في ضمان المشترى
وذلك لا ينافى خيار البائع ومحل الاجازة بعد القطع قائم فيبقى على خياره فان اختار أخذ
العبد يخير في نصف القيمة بين أن يرجع به على الجانى أو على المشترى لان خيار البائع يمنع
خروج المبيع عن ملكه فالجناية من القاطع حصلت على ملكه ولكن فى ضمان المشترى
بالقبض فيكون له الخيار فى التضمين كالعبد المغصوب اذا قطعت يده عند الغاصب فاذا اختار
اتباع القاطع لم يرجع القاطع على المشترى لان القاطع ضمن بجنايته وان اختار اتباع المشترى
فللمشترى أن يرجع به على القاطع لان ذلك الضمان تقرر عليه بجناية القاطع فيرجع به عليه
كالغاصب وان كان البائع هو الذى قطع يده فهذا منه رد للبيع وليس له أن يلزمه البيع
بعد ذلك لان اليد من الآدمى نصفه فهو قد استرد نصفه بقوله وفى الاسترداد بحكم الخيار
العقد لا يتجزى وفسخه البيع فى النصف بالاسترداد يكون فسخا فى الكل فلهذا
لم يكن له أن يلزمه البيع بعد ذلك . قال (وان اشترى جارية على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام
فولدت عنده فقد انقطع خياره) لانها تعيبت بالولادة وكذلك لو وطئها هو أو غيره بفجور
أو غير ذلك لان وطأه إياها دليل الرضا ووطء الغير اياها بالفجور تعييب لها * وقد بينا ان
حدوث العيب فى ضمان المشترى مسقط لخياره المستوفي بالحكم فى حكم جزء من آخر
العين لان المستوفى بالوطء مايملك بالنكاح والمملوك بالنكاح فى حكم العين ولهذا يثبت
مؤبداً واستيفاء جزء من العين مسقط لخياره سواء كان المستوفي هو أو غيره . قال (مسلم
اشترى من مسلم عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم ارتد المشترى فى الثلاثة والعياذ بالله فله
أن يرد العبد ولا يوجب عليه الاسلام ولا الكفر شيئا) لان مشيئته لا تنقطع بردته ثم
عندهما خياره لا يمنع دخول العبد فى ملكه فرده بالخيار بمنزلة الاخراج عن ملكه
وذلك صحيح من المرتد عندهما . وعند أبى حنيفة خياره يمنع دخول العبد فى ملكه فهو
بالرد يمتنع من التملك الا أن يملك غيره شيئا وردته لا تمنعه من ذلك ثم لا خلاف بين

أصحابنا رحمهم الله ان البدل الذى من جانب المشروط له الخيار لا يخرج عن ملكه * وللشافعي فيه
ثلاثة أقوال فى قول مثل هذا وفى قول يخرج ويدخل فى ملك الآخر لان العقد منعقد
مع شرط الخيار فيثبت حكمه وهو الملك اذ الخيار لا ينافى ذلك كخيار العيب . وفي قول
آخر يقول انه اذا أسقط الخيار تبين انه كان خارجا من ملكه الى ملك صاحبه من وقت العقد
بناء على أصله أن الخيار مايقع بعد ما انعقد السبب موجبا للملك فاذا زال بسقوط الخيار
تبين ان الملك كان ثابتا من وقت السبب * ووجه قولنا ان العين لا تخرج من ملكه بطريق
التجارة الا بعد تمام رضاه وباشتراط الخيار ينعدم رضاه به والسبب بدون الشرط لا يكون
عاملا في الحكم كاليمين بالطلاق فانه سبب لوقوع الطلاق عند وجود الشرط فما لم يوجد
الشرط لا يثبت الحكم به وعند وجود الشرط لا يتبين أن الحكم كان ثابتا قبله كما في حكم
الطلاق وهذا معنى مانقول أن البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالمتعلق بسقوط الخيار
وانما تثبت حقيقة الملك عند سقوط الخيار ولهذا لو كان المشترى أعتقه قبل ذلك لم ينفذ عتقه
الا أن السبب المنعقد فى الاصل يسرى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونها محلا له فعند وجود
الشرط كما يثبت الحكم فى الأصل يثبت فى الزوائد وأما البدل الذى من جانب الآخر
على قول أبى حنيفة رضى الله عنه يخرج فى ملكه ولا يدخل فى ملك المشروط له الخيار
وعندهما يدخل فى ملك المشروط له الخيار لان البيع لازم في جانب من لا خيار له فيتوفر
على البدل الذى فى جانبه حكم البيع اللازم وهو الانتقال من ملك أحدهما الى ملك الآخر
ولهذا خرج من ملكه ولو لم يدخل فى ملك صاحبه بقى مملوكا بلا مالك وذلك لا يجوز
وليس من حكم العقد الخروج عن الملك من غير دخول في ملك الغير * والدليل عليه ان
المبيع اذا كان دارا والخيار للمشترى فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له حق الشفعة ولو لم
يصير مالكا لها لما استحق بها الشفعة كخيار السكنى وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول من
شرط الخيار لنفسه فقد استثنى الرضا فيما هو حكم العقد ودخول بدل صاحبه في ملكه من
حكم العقد كما أن خروج البدل الذى من جانبه عن ملكه من حكم العقد فاذا لم يثبت
أحدهما لانعدام الشرط . فكذلك الآخر لمعنيين أحدهما انه لو دخل العوض في ملكه
بحكم العقد ولم يخرج المعوض عن ملكه اجتمع البدلان في ملك رجل واحد بحكم
المعاوضة مع كونها بمحل النقل وذلك لا يجوز و(الثانى) انه لو دخل فى ملكه من غير أن يخرج

البدل الآخر عن ملكه كان مالكا بغير عوض وليس هذا بموجب البيع ان ثبت الملك به بغير عوض واذا ثبت الملك له بغير عوض فلا يجوز أن يجب عليه العوض بعد ذلك اذن يكون ذلك عوضا يلزمه عن ملك نفسه * فالحاصل انهما بينا مذهبهما على اعتبار حال البدل وأبو حنيفة رضى الله عنه بنى مذهبه على اعتبار حال العاقد وأن الذى شرط الخيار لما استثنى الرضا لم يثبت حكم العقد أصلا في حقه لا في البدل الذى من جانبه ولا فى البدل الذى من جانب صاحبه واعتبار هذا الجانب أولي لما قررنا ووجوب الشفعة للمشترى بها لانه صار أحق بها تصرفا لانه ملكها بمنزلة العبد المأذون اذا بيعت دار بجنب داره يجب له الشفعة لهذا المعنى ولهذا لو أعتقه المشترى نفذ عتقه لانه صار أحق بالتصرف فيه واقدامه على الاعتاق اسقاط منه لخياره * ويتفرع على الأصل الذى بينا مسائل . منها أن من اشترى قريبه على أنه بالخيار ثبت خياره عند أبي حنيفة رضى الله عنه ولم يعتق عليه لانه لم يملكه وعندهما عتق عليه لانه قد ملكه ولا خيار له فيه وكذلك لو قال ان ملكت هذا العبد فهو حر فاشتراه علي انه بالخيار بخلاف ما اذا قال ان اشتريته فهو حر لان عند وجود الشرط يصير كالمنشئ للعتق فاذا كان الشرط هو الشراء يجعل بعد الشراء كأنه أعتقه فلهذا يعتق عندهم جميعا وعلي هذا لو اشترى زوجته علي انه بالخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة ولو وطئها في المدة كان الوطء بحكم النكاح ولا يمنعه من ردها بخياره . وعندهما يفسد النكاح ولو وطئها في المدة لم يكن له أن يردها بحكم خياره . ومنها أن المسلم اذا اشترى عصيراً على انه بالخيار ثلاثة أيام فقبضه فتخمر في يده فعلى قولهما يسقط خياره لانه قد صار مالكا فلا يتمكن من رده بعد التخمر وعند أبي حنيفة رضى الله عنه لم يكن مالكا فيفسد البيع بالتخمر لانه لو لم يفسد البيع لكان متملكا باسقاط الخيار بعد ما تخمر . وذلك لا يجوز وقيل فى هذا الموضع تتغير العين من صفة الى صفة فى ضمان المشترى فينبغى أن يسقط الخيار عندهم جميعا وانما هذا للاختلاف في ذمى اشترى من ذمى خمراً على ان المشترى بالخيار وقبضها ثم أسلم . فعندهما يسقط خياره لانه كان مالكا فلا يردها بعد اسلامه . وعند أبي حنيفة يبطل البيع لانه لم يكن مالكا ولو لم يبطل البيع تملكها عند اسقاط الخيار بحكم العقد بعد اسلامه وذلك لا يجوز . ومنها ان من اشترى جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ردها بحكم الخيار فعند أبي حنيفة رضى الله عنه لا يجب على البائع استبراء جديد لانه لم

يدخل فى ملك غيره عنده وعندهما يجب ولو حاضت عند المشترى فى مدة الخيار ثم أسقط خياره عند أبي حنيفة رضى الله عنه لا يجتزى بتلك الحيضة من الاستبراء وعندهما يجتزى بها ومنها العبد المأذون اذا اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأبرأه البائع من الثمن ثم أراد رده بخياره فله ذلك عند أبي حنيفة لانه لم يكن مالكا له فهو بالرد يمتنع من تملكه . وعندهما كان مالكا فلو رده بعد ما أبرأه عن الثمن يخرج العبد عن ملكه بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك . قال (نصرانى اشتري من نصرانى خمراً فلم يقبضها حتى أسلم أحدهما إما البائع أو المشترى فلا بيع بينهما) استحسانا وفي القياس يبقى البيع بينهما صحيحا لان المشترى ملك الخمر بنفس العقد والاسلام لا يمنعه من قبضها * ألا ترى انه لو كانت خمراً مغصوبة له في يد غيره كان له أن يقبضها بعد الاسلام فكذلك في البيع * وجه الاستحسان ان الاسلام يمنع القبض هنا لان هذا القبض مشابه بالعقد من حيث انه يتأكد به ملك العين ويستفاد به ملك التصرف فكما ان الاسلام من أحدهما يمنع ابتداء العقد على الخمر فكذلك يمنع القبض بحكم العقد وفوات القبض المستحق بالعقد مبطل للعقد يوضحه ان الطارئ بعد العقد قبل القبض من الزوائد يجعل كالموجود عند العقد حكما . فكذلك الطارئ من اسلام أحدهما يجعل كالموجود عند العقد . وكذلك السلم في الخمر بين اذا أسلم نصرانى الى نصرانى فى خمر يجوز فان أسلم أحدهما قبل قبض الخمر فهو علي هذا القياس والاستحسان وعن أبي يوسف انه (قال) في السلم أخذ بالاستحسان وفي مبيع العين أخذنا بالقياس لان القبض بحكم السلم يوجب الملك في غير المقبوض وهو نظير العقد فى أن اسلام أحد المتعاقدين يمنع العقد على الخمر فأما فى بيع العين القبض ناقل للضمان وليس بموجب ملك العين فهو بمنزلة استرداد المغصوب . قال (وان كان المشترى قبض الخمر ولم يرد الثمن حتى أسلما أو أسلم أحدهما فالبيع ماض والثمن عليه) لان حكم العقد ينتهى فى الحرام بالقبض والاسلام الطارئ لا يؤثر فى المنع من قبض الثمن * يقرره أن الاسلام اذا طرأ فانه يلاقى الحرمة القائمة بالرد والماضية بالعفو كنزول آية الربا على مانص الله تعالي عليه بقوله (وذروا ما بقى من الربا) أى ما بقى غير مقبوض فعرفنا أن الاسلام المحرم اذا طرأ لا يتعرض للمقبوض . قال (واذا اشترى الرجل عبدين بالف درهم علي ان أحدهما له لازم وهو فى الآخر بالخيار فهو فاسد) لان الذى لزمه العقد فيه منهما مجهول والزام العقد فى المجهول لا يجوز . وكذلك ان سمى لكل واحد منهما ثمنا فان لم

يبين الذي لزمه العقد فيه منهما فهذا فاسد أيضاً لما قلنا وان بين ذلك فحينئذ يجوز لان الذى لزمه العقد فيه معلوم وثمنه مسمى معلوم والذي له الخيار فيه معلوم فكأن العقد كان فى صفقتين متفرقتين فان اشترى أحدهما بعينه فى صفقة واحدة علي انه بالخيار فيه والاخر فى صفقة من غير خيار ولو لم يكن الذى لزمه العقد فيه معيباً وقبضهما وماتا فى يده فهو ضامن لقيمتهما لانه قبضهما بحكم الشراء الفاسد فكل واحد منهما يكون مضمونا عليه بالقيمة والله أعلم بالصواب

باب الخيار بغير الشرط

﴿قال﴾ رحمه الله واذا اشترى الرجل جراب هروى أو زيتا فى زق أو حنطة فى جوالق فلم ير شيئا من ذلك فهو بالخيار اذا رآه عندنا و(قال) الشافعي رحمه الله ان لم يكن جنس المبيع معلوما للمشترى فالعقد باطل قولا واحداً وان كان جنس المبيع معلوما فله فيه قولان احتج فى ذلك بنهى النبي صلي الله عليه وسلم عن بيع الغرر والغرر ما يكون مستورا العاقبة وذلك وجود فيما لم يره وبنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان والمراد ما ليس بحاضر مرئيا للمشتري لاجماعنا على ان المشترى اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن حاضراً عند العقد لانه لم يعرف من المعقود عليه الا الاسم فلا يجوز البيع كما لو قال بعت منك عبداً ولم يشر اليه ولا الي مكانه ومعنى هذا الكلام ان جميع أوصاف المعقود عليه مجهولة وطريق معرفتها الرؤية دون الخبر * ألا ترى أن العقد لا يلزم قبل الرؤية مع سلامة المعقود عليه والرضا بلزومه ولو كان الوصف طريقا للاعلام هنا لكان العقد يلزم باعتباره *يوضحه ان المقصود هو المالية ومقدار المالية لا يصير معلوما الا بالرؤية فالجهل بمقدار المالية قبل الرؤية بمنزلة انعدام المالية فى افساد العقد كبيع الآبق فان المالية فى الآبق قائمة حقيقة ولكن لا يتوصل اليه للبعد عن اليد فيجعل ذلك كفوات المالية فى المنع من جواز البيع ولهذا لا يجوز بيع الجنين فى البطن وبيع اللبن في الضرع ولان البيع نوعان بيع عين وبيع دين وطريق معرفة المبيع فيما هو دين الوصف يعنى المسلم فيه وفي ما هو عين المشاهدة ثم ما هو الطريقة لمعرفة المعقود عليه في بيع الدين وهو الوصف اذا تراخى عن حالة العقد لم يجز العقد فكذلك ما هو الطريق للمعرفة في بيع العين وهو الرؤية

اذا تأخر عن حالة العقد لا يجوز العقد. وحجتنا فى ذلك ما روى فى المشاهير أن النبي صلى الله عليه وسلم (قال) من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه والهاء فى قوله لم يره كناية فينصرف الى المكنى السابق وهو الشئ المشترى والمراد خيار لا يثبت الا بعد تقدم الشراء وذلك الخيار بين فسخ العقد والزامه دون خيار الشراء ابتداء وتصريحه باثبات هذا الخيار له تنصيص على جواز شرائه وهذا الحديث رواه عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما وعطاء والحسن البصرى وسلمة بن المحبر رحمهم الله تعالى مرسلا عن النبي صلى الله عليه وسلم لشهرته والمعنى فيه ان المبيع معلوم العين مقدور التسليم فيجوز بيعه كالمرئى وبيان الوصف انه مشار الى عينه فان الخلاف فى جارية قائمة بين يديه مبيعة فلاشك ان عينها معلومة بالاشارة اليها. وكذلك ان أشار الى مكانها وليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيرها فاما كونها جارية وكونها مملوكة فلا طريق الى معرفة ذلك الأخير التابع له فانها وان رفعت النقاب لا يعلم ذلك الا بقول البائع وقد اخبرته وهذا لان خبر الواحد فى المعاملات يوجب العلم من حيث الظاهر ولهذا من علم شيئا مملوكا لانسان ثم رآه فى يد غيره يبيعه ويزعم انه اشتراه من الاول أو انه وكله ببيعه جاز له ان يشترى منه بناء علي خبره فانما نفى تقدم رؤيه وجهها الجهل بصفات الوجه وجواز العقد وفساده لا ينبنى على ذلك لان الجهل ببعض أوصافها لا يكون أكثر تأثيرا من فوات بعض الاوصاف بان كانت محترقة الوجه أو معيبة بعيب آخر وذلك لا يمنع جواز العقد وان كان يمنع لزوم العقد فكذلك الجهل لبعض الاوصاف * ألا ترى ان عدم المعقود عليه يمنع العقد والجهل بالمعقود عليه فى بعض المواضع لا يمنع العقد وهو انه اذا باع قفيزا من الصبرة فان عين المعقود عليه مجهول وجاز العقد فدل ان تأثير العدم فوق تأثير الجهل *يوضحه ان الجهالة انما تفسد العقد اذا كانت تفضى الى المنازعة كما فى شاة من القطيع فاما اذا لم تفض الى المنازعة لا تفسد البيع كبيع القفيز من الصبرة وجهالة الاوصاف بسبب عدم الرؤية لا تفضى الى المنازعة بعدما صار معلوم العين وانما تأثير هذه الجهالة فى انعدام تمام الرضا به وذلك شرط انبرام العقد لا شرط جوازه * ألا ترى أن البيع يجوز مع خيار الشرط ولا يلزم لانعدام تمام الرضا. وكذلك فى العيب الا ان هناك السبب المانع من تمام الرضا شرط الخيار منه وهو محتمل للاسقاط فاذ أسقطه تم الرضا فى العيب والسبب ثبوت الحق المطالبة بالجزء الفائت وهو محتمل

للاسقاط فاذا أسقطه تم الرضاء به وهنا السبب هو الجهل بأوصاف المعقود عليه وذلك
لا ينعدم الا بالرؤية فلهذا لا يسقط خياره وان أسقطه قبل الرؤية *والدليل عليه ان جهالة
العين كما تمنع جواز البيع تمنع جواز النكاح حتى لو ٠قال زوجتك احدي ابنتى أوزوجتك
احدى أمتى لم يصح النكاح ثم عدم الرؤية لا تمنع صحة النكاح فعرفنا أنه لا يوجب جهالة
العين الا ان فى النكاح العقد يلزم لان لزومه لا يعتمد تمام الرضا ولهذا لزم مع اشتراط
الخيار والعيب بخلاف البيع وعليه نقيس لعلة ان هذا عقد معاوضة فعدم رؤية المعقود
عليه لا تمنع جوازه كالنكاح ولأنه ليس في هذا أكثر من ان ماهو المقصود بالعقد
مستتر بغيره وهذا لا يمنع جواز الشراء كما اذا اشترى جوزا أو بيضا أو اشترى فقاعافى
كوز يجوز فالمقصود بالعقد مستتر بغيره * يوضحه أن الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع اللوز
الرطب والجوز الرطب فى قشرين ويجوز بيع اليابس منهما لانه فى قشر واحد وفي الوجهين
المقصود وهو اللب دون القشر وهو مستتر بما ليس بمقصود وهذا بخلاف السلم لان
جهالة الوصف هناك تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم ولان العقد يرد على الاوصاف فى
باب السلم فان الدين وصف فى الذمة والبدل بمقابلتها فاذا لم يذكر عند العقد لم يجز العقد
لانعدام المعقود عليه وبيع الآبق انما لا يجوز للعجز عن التسليم لا لعدم المالية ولهذا
جوزنا هبته من ابنه الصغير ٠وبيعه ممن فى يده ٠وبيع الجنين فى البطن انما لا يجوز لانعدام
المالية فيه مقصودا فانه فى البطن جزء من أجزاء الام * ألا ترى انه لا يحتمل التزويج
مقصودا٠ فكذلك البيع بخلاف ما نحن فيه وتأويل النهى عن بيع ما ليس عند الانسان بيع
ما ليس فى ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضى الله عنه (قال) يارسول
الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندى فأبيعها منه ثم أدخل السوق فاستجيدها
فاستجيدها فاشتريها فأسلمها اليه (فقال) صلى الله عليه وسلم لاتبع ماليس عندك والنهى عن
بيع الغرر ينصرف الى ما لا يكون معلوم العين اذا عرفنا هذا فنقول هنا فصلان ٠(أحدهما)
البائع اذا لم ير المبيع قط بأن ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فالبيع جائز عندنا ٠وكان أبو حنيفة
رضى الله عنه أولا يقول له الخيار ثم رجع و(قال) لاخيار له و (قال) الشافعى لا يجوز بيعه
قولا واحداً والدليل على جوازه ما روى ان عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه باع أرضاً
كانت له بالبصرة من طلحة رضي الله تعالى عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت (فقال)

الخيار لى لانى اشتريت مالم أره فذكر ذلك لعثمان رضي الله تعالى عنه فقال لى الخيار
لانى بعت مالم أره فحكما جبير بن مطعم رضى الله تعالى عنه في ذلك فقضى بالخيار لطلحة
رضى الله تعالى عنه فقد اتفقوا على جواز الشرط ولهذا رجع أبو حنيفة حين بلغه الحديث
و (قال) لا خيار للبائع وهذا لان تمام رضاه باعتبار علمه بما يدخل فى ملكه لا بما يخرج
عن ملكه والمبيع يخرج عن ملك البائع وانما يدخل فى ملكه الثمن وهو طريق اعلامه
التسمية دون الرؤية ٠ فاما اذا كان البائع قد رأى المعقود عليه ولم يره المشترى فهو على
الخلاف الذى قلنا وبعد العقد قبل الرؤية للمشترى أن يفسخ العقد لان تمكنه من الفسخ
باعتبار أن العقد غير لازم ومالم يتم الرضا به لايكون العقد لازما فكان له أن يفسخ
العقد قبل الرؤية وليس له أن يلزم العقد قبل الرؤية لان اللزوم يعتمد تمام الرضا وانما يتم
رضاه اذا علم بالاوصاف التى هى مقصوده وانما يصير ذلك معلوما بالرؤية وهذا بخلاف خيار
العيب فان العلم بالاوصاف قبل رؤية موضع العيب يثبت على الوجه الذى اقتضاه العقد وهو
صفة السلامة فانما يثبت خيار العيب لثبوت حق المطالبة له بتسليم الجزء الفائت وذلك يحتمل
الاسقاط فلهذا صح الابراء قبل رؤية العيب * يوضحه أن في الرضا قبل الرؤية هنا ابطال
حكم ثبت بالنص وهو الخيار للمشترى عند رؤية المعقود عليه لانه يراه بعد ذلك ولا خيار
له وليس له فى الفسخ ابطال حكم ثابت بالنص لانه يوجد رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار
وقد أثبت الشرع الخيار عند رؤية المعقود عليه بخلاف الفسخ قبل الرؤية لان بالفسخ
خرج من أن يكون معقودا عليه فلا يوجد بعد ذلك رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار ثم
يشترط لاسقاط الخيار هنا الرؤية التي توجب اعلام ماهو المقصود وذلك فى بنى آدم برؤية
الوجه وفى الدواب برؤية وجهها وكفلها ومؤخرها فيما يروى عن أبي يوسف وفى الغنم يحتاج
مع ذلك الى الجس وفيما يكون المقصود منه اللبن يحتاج الى رؤية الضرع وفيما يعلم بالذوق
والشم يحتاج الى ذلك أيضاً لان العلم بما هو المقصود انما يحصل به فلا يسقط خياره ما لم
يرض بعد العلم بما هو المقصود صريحاً أو دلالة وليس للخيار في هذا وقت ٠لان الحديث ورد
بخيار مطلق للمشترى فالتوقيت فيه زيادة على النص ولان هذا فى معنى خيار العيب وذلك
لا يتوقت إلا أن خيار العيب يجوز الصلح عنه على مال بخلاف خيار الرؤية لان الحق هناك
في الجزء الفائت والاصطلاح يكون علي رد حصة الجزء الفائت من الثمن ولهذا لو تعذر

الرد رجع بحصة العيب من الثمن وهنا الخيار للجهل بأوصاف المعقود عليه وذلك ليس بمال فلا يجوز الصلح عنه على مال كخيار الشرط . ولهذا قلنا ان خيار العيب يورث . لان الوارث يقوم مقام المورث فيما هو مال وخيار الرؤية لا يورث كخيار الشرط . قال (فان رأى بعض الثياب فهو فيما بقى منها بالخيار) لان الثياب تتفاوت فلا يستدل برؤية بعضها علي رؤية البعض واذا أراد الرد فليس له أن يرد ما لم يره خاصة ولكن يرد الكل أو يمسك الكل لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة كخيار الشرط فان كل واحد منهما يمنع اللزوم لعدم تمام الرضا فكما ان من له خيار الشرط لا يتمكن من تفريق الصفقة قبل التمام بلزوم العقد . فكذلك من له خيار الرؤية ويستوى فى ذلك ماقبل القبض وما بعد القبض لان الصفقة انما تتم بالقبض باعتبار تمام الرضا ولا يكون ذلك قبل الرؤية بخلاف خيار العيب فهناك الصفقة تتم بالقبض لتمام الرضا به على ما هو مقتضى العقد وهو صفة السلامة . قال (ولو تعذر رد البعض الهالك فى يد المشترى قبل الرؤية فليس له أن يرد ما بقى) لانه تعذر عليه رد الهالك وليس له أن يفرق الصفقة فى الرد قبل التمام فمن ضرورة تعذر الرد فى الهالك تعذر الرد فيما بقى الا فى رواية عن أبى يوسف (قال) له أن يرد ما بقى لانه لو صرح بالزام العقد قبل الرؤية لم يسقط خياره فبهلاك البعض أولي أن لا يسقط خياره فيما بقى ولكنه قبل الهلاك باختياره رد البعض هو قاصد للاضرار بالبائع فيرد عليه قصده . وذلك لا يوجد بعد الهلاك فيتمكن من رد ما بقى وكذلك كل حيوان أو عرض . فأما السمن والزيت والحنطة فلا خيار له اذا اشتراها بعد رؤية بعضها لان المكيل أو الموزون من جنس واحد لا يتفاوت فبرؤية البعض تصير صفة ما بقى منه معلوما والاصل ان كل ما يعرض بالنموذج فرؤية جزء منه يكفى لاسقاط الخيار فيه وما لا يعرض بالنموذج فلا بد من رؤية كل واحد منهما لاسقاط الخيار وفيما يعرض بالنموذج انما يلزم العقد اذا كان مالم يره مثل ما رآه أو أجود مما رآى . فان كان أدنى مما رأى فله الخيار لانه انما رضى بالصفة التى رآى فاذا تغير لم يتم الرضا به وان اختلفا . فقال المشترى قد تغير . وقال البائع لم يتغير فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشترى البينة لان دعواه التغير بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية جزء من المعقود عليه بمنزلة دعوى العيب فى المشترى ولو ادعى عيبا بالمبيع فعليه أن يثبت ذلك بالبينة والقول قول البائع مع يمينه ان لم يكن له بينة فهذا مثله . قال (واذا رأى متاعا مطويا ولم يقسه ولم ينشره فاشتراه على ذلك فلا خيار له) لان فى الثوب الواحد يستدل

برؤية طرف منه علي مابقى فلا تتفاوت أطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذلك غير معتبر ولان رؤية كل جزء منه يتعذر . قالوا وهذا اذا لم يكن فى طى الثوب ما هو المقصود فان كان في طى الثوب ماهو مقصود كالعلم لم يسقط خياره مالم ير ذلك الموضع يعنى موضع العلم لان المالية تتفاوت بجنسه وهو نظير النظر الي وجه الآدمى فانه وان رأى سائر المواضع من جسده لا يسقط خياره مالم ير وجهه . قال (ولو كان رآه قبل الشراء ثم اشتراه فلا خيار له الا أن يكون قد تغير عن الحال الذى رآه عليه وان ادعي المشترى التغير فالقول قول البائع مع يمينه) لانكاره وعلى المشترى البينة وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير فى مثل تلك المدة فاما اذا تطاولت المدة فالقول قول المشترى . أرأيت لو كانت جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة فزعم البائع انها لم تتغير أكان يصدق علي ذلك فهذا مما يعرفه كل عاقل فالظاهر يشهد فيه للمشترى فالقول قوله . قال (واذا اشترى شيئا ثم أرسل رسولا يقبضه فهو بالخيار اذا رآه ورؤية الرسول وقبضه لا يلزمه المتاع) لان المقصود علم العاقد بأوصاف المعقود عليه ليتم رضاه وذلك لا يحصل برؤية الرسول فاكثر مافيه ان قبض رسوله كقبضه بنفسه ولو قبض بنفسه قبل الرؤية كان بالخيار اذا رآه فكذلك اذا أرسل رسولا فقبضه له فاما اذا وكل وكيلا بقبضه فرآه الوكيل وقبضه لم يكن للموكل فيه خيار بعد ذلك في قول أبى حنيفة رضى الله عنه و (قال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له الخيار اذا رآه لان القبض فعل والرسول والوكيل فيه سواء وكل واحد منهما مأمور باحراز العين والحمل اليه والنقل الى ضمانه بفعله ثم خياره لا يسقط برؤية الرسول . فكذلك برؤية الوكيل وكيف يسقط خياره برؤيته وهو لو أسقط الخيار نصا لم يصح ذلك منه لانه لم يوكله به . فكذلك اذا قبض بعد الرؤية وقاسا بخيار الشرط والعيب فانه لا يسقط بقبض الوكيل ورضاه به . فكذلك خيار الرؤية وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول التوكيل بمطلق القبض يثبت للوكيل ولانه إتمام القبض كالتوكيل بمطلق العقد يثبت للوكيل ولان اتمامه وتمام القبض لا يكون الا بعد تمام الصفقة والصفقة لا تتم مع بقاء خيار الرؤية فيضمن التوكيل بالقبض أنابة الوكيل مناب نفسه في الرؤية المسقطة لخياره بخلاف الرسول فان الرسول ليس اليه الا تبليغ الرسالة فأما اتمام ما أرسل به ليس اليه كالرسول بالعقد ليس اليه من القبض والتسليم شئ والدليل على الفرق بين الوكالة والرسالة ان الله تعالي أثبت صفة الرسالة لنبيه صلى الله عليه وسلم ونفى الوكالة بقوله تعالى (قل لست عليكم بوكيل) وهذا بخلاف خيار العيب

فان بقاءه لايمنع تمام الصفقة والقبض ولهذا ملك بعد القبض رد المعيب خاصة * يوضحه ان خيار العيب لثبوت حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك للموكل. والوكيل لا يملك اسقاطه لانه فوض اليه الاستيفاء دون الاسقاط فأما خيار الشرط فقد منعه بعض أصحابنا رحمهم الله والاصح هو التسليم والفرق بينهما أنا نجعل فى الموضعين فعل الوكيل كفعل الموكل والموكل لو قبض بنفسه بعد الرؤية سقط به خياره . فكذلك قبض الوكيل ولم يسقط خيار الشرط بقبض الوكيل بحال وهذا لان من شرط الخيار استثنى رضاه نصا فلا بد لسقوط خياره من اسقاطه أو اسقاط نائبه والوكيل ليس بنائب عنه فى اسقاط حصة الذى استثناه لنفسه أو يقول سقوط خيار الرؤية من حقوق العقد لان الرؤية تكون عند القبض عادة والوكيل بالشئ فيما هو من حقوقه كالمباشر لنفسه بمنزلة الوكيل بالعقد بخلاف خيار الشرط فاسقاطه لا يكون عند القبض والرؤية بل بالتأمل فيه بعد مدة بعيدة ولان الوكيل بقبض المبيع بمنزلة الوكيل بالعقد لان القبض مشابه بالعقد من حيث انه يستفاد به ملك التصرف ثم رؤية الوكيل بالعقد تجعل كرؤية الموكل . فكذلك رؤية الوكيل بالقبض بخلاف خيار العيب فرضاء الوكيل بالعيب لايكون ملزما الموكل . ألا ترى انه بعد الشراء لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به الوكيل وأبى الموكل أن يرضى به فله أن لا يرضى بخلاف خيار الشرط فالوكيل بالعقد لا يملك اسقاط خيار الشرط الذى استثناه الامر لنفسه نحو ما اذا أمره بأن يشترط له الخيار . فكذلك الوكيل بالقبض لا يملك اسقاطه . قال (واذا اشترى عدل زطى لم يره ثم باع منه ثوبا ثم نظر الى ما بقى فلم يرض به لم يكن له أن يرده الا من عيب يجده فيه) لانه تعذر الرد فيما باع وليس له أن يفرق الصفقة فى الرد بخيار الرؤية فاذا عاد الى ملك البائع ماباع بسبب فهو فسخ من كل وجه فله أن يرد الكل بخيار الرؤية لزوال المانع الا فى رواية على بن الجعد رحمه الله عن أبى يوسف انه يقول خيار الرؤية كخيار الشرط فلا يعود بعد ما سقط وان عاد الى قديم ملكه وان كان باعه على أنه بالخيار فان كان بعد الرؤية فهو دليل الرضا منه فيسقط خياره وان كان قبل الرؤية فهو على خياره لانه لم يتعذر عليه رد الكل بما أحدث من التصرف فلو أسقطنا خياره لأسقطنا بايجابه البيع فى الثوب وذلك لا يكون أقوى من تصريحه باسقاط خيار الرؤية ولو صرح بذلك لم يسقط خياره قبل الرؤية . فكذلك اذا باعه على أنه بالخيار فان كان بعد الرؤية فهو دليل الرضى منه فيسقط خياره وان كان قبل الرؤية

فهو على خياره لان لم يتعذر عليه رد الكل بما أحدث من التصرف فلو أسقطنا خياره لاسقطنا بايجابه البيع فى الثوب وذلك لا يكون أقوى من تصريحه باسقاط خيار الرؤية . ولو صرح بذلك لم يسقط خياره قبل الرؤية . فكذلك اذا باعه على انه بالخيار . وكذلك لو قطع ثوبا منه وألبسه حتى تغير فقد تعذر عليه رد هذا الثوب كما قبضه وليس له أن يرد ما بقى لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام . قال (واذا اشترى عدل زطى بثمن واحد أو كل ثوب بعشرة أو كرحنطة أو خادمين فحدث في شئ من ذلك عيب قبل أن يقبضه أو كان العيب فيه فعلم به فليس له الا أن يرده كله أو يأخذه كله) لما في رد البعض من تفريق الصفقة قبل التمام ولان الرد بالعيب قبل القبض بمنزلة الرد بخيار الشرط وخيار الرؤية ولهذا ينفرد الراد به من غير قضاء ولا رضاء وهذا لانه لا حصة من الثمن قبل القبض فهو مجرد خيار يثبت له ليدفع به الضرر عن نفسه لا حصة للجزء الفائت من الثمن قبل القبض لانه وصف فلا يمكن من الحاق الضرر بالبائع في تفريق الصفقة عليه ولكن يرد الكل أو يمسك الكل والحادث من العيب قبل القبض كالموجود عند العقد لان المبيع فى ضمان البائع ولو هلك كان هلاكه على البائع . فكذلك اذا فات جزء منه ولان الزيادة التى تحدث فى العين قبل القبض لما جعلت فى حكم الموجود عند العقد . فكذلك النقصان الحادث فى العين قبل القبض . وكذلك لو قبض احدهما دون الآخر لان تمام الصفقة تعلق بالقبض فلا يثبت الا بعد قبض الجميع كسقوط حق البائع فى الحبس لما تعلق بوصول الثمن اليه فما لم يقبض جميع الثمن بقى حقه في الحبس فيستوى فى ظاهر الرواية ان وجد العيب بالمقبوض فله أن يرده خاصة وان وجد بالذى لم يقبض فليس له الا أن يردهما لانه يجعل في حكم ما وجد به العيب كان الآخر بصفته وأما اذا علم بالعيب بعد ما قبضهما فله أن يرد المعيب خاصة وقد لزمه البيع في الآخر بحصته من الثمن الا على قول زفر فانه يقول يردهما ان شاء لان ضم الجيد الى الردىء عادة ظاهرة في البيع فلو رد الردىء بالعيب خاصة تضرر به البائع فلدفع الضرر عنه اما أن يردهما أو يمسكهما كما في الرد بخيار الشرط والرؤية ولكنا نقول حق المشترى بعد القبض فى المطالبة بتسليم الجزء الفائت ولاجله يتمكن من الرد ولهذا اذا تعذر الرد رجع بحصة العيب من الثمن وهذا المعنى تقتصر على العيب فلا يتعدى حكم الرد الى محل آخر وهذا لان الصفقة تتم بالقبض لوجود تمام الرضا من المشترى عند صفة السلامة كما أوجبه العقد وبه فارق خيار الشرط والرؤية فالمانع من تمام الصفقة هناك

عدم الرضا للجهل بأوصاف المعقود عليه أو بشرط الخيار وهذا باق وفى رد أحدهما تفريق الصفقة قبل التمام فلهذا لا يتمكن منه. وأما ما كان من مكيل أو موزون من ضرب واحد فليس له الا أن يرد كله أو يمسك كله لان الكل فى الحكم واحد ألا ترى أن الكل تسمى باسم واحد وهو الكر فالشيء الواحد لا يرد بعضه بالعيب دون البعض يوضحه انه اذا ميز المعيب ازداد عيبه فالمعيب من الحنطة عند الاختلاط بما ليس بمعيب لا يتبين فيه من العيب ما يتبين اذا ميز عما ليس بمعيب والمشترى لا يتمكن من الرد بعيب أكثر مما خرج من ضمان البائع وبعض المتأخرين رحمهم الله تعالى يقولون هذا اذا كان الكل في وعاء واحد فاما اذا كان فى وعائين فوجد ما فى أحد الوعائين معيبا فله أن يرد ذلك بالعيب ان شاء بمنزلة الثوبين والجنسين كالحنطة والشعير لانه يرده على الوجه الذى خرج من ضمان البائع والاظهر فى الجنس الواحد بصفة واحدة انه كشيء واحد سواء كان فى وعاء واحد أو فى وعائين فاما أن يرد الكل أو يمسك الكل. قال (واذا اشترى ثوبين أو عبدين بثمن واحد وقبضهما ثم استحق أحدهما فالآخر له لازم لان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض فان العقد حق العاقد فتمامه يستدعى تمام الرضا من العاقد به وبالاستحقاق ينعدم رضا المالك لا رضا العاقد ولهذا قلنا فى الصرف ورأس مال السلم لو أجاز المستحق بعد ما افترقا يبقى العقد صحيحا فاذا عرفنا تمام الصفقة بالقبض قلنا يرجع بثمن المستحق لان ذلك لم يسلم له والبيع لازم له فى الآخر لانه سلم واستحقاق أحدهما لا يمكن نقصانا في الآخر وان استحق أحدهما قبل القبض فله الخيار فى الآخر ليفرق الصفقة عليه قبل التمام وكذلك لو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر حتى استحق المقبوض أو الذى لم يقبض فله الخيار في الباقي لما بينا أن تمام الصفقة يقبض جميع ما يتناوله العقد فما بقي شيء منه غير مقبوض لا تكون الصفقة تامة ولو كان ثوب واحد أو عبد أو شيء مما لا يتبعض فاستحق بعضه قبل القبض أو بعده فله أن يرد ما بقي بعيب الشركة فالتجار يعدون الشركة فيما يضره التبعيض عيبا فاحشا. قال (واذا اشترى شيئا مما يكال أو يوزن فاستحق بعضه قبل القبض أو وجده ناقصا فله أن يترك ما بقي) لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وان استحق البعض بعد القبض فلا خيار له فيما بقي لان هذا لا يضره التبعيض وباستحقاق البعض لا يتعيب ما بقي وقد تمت الصفقة بالقبض. قال (ولو اشترى دارا فنظر الى ظاهرها خارجا منها ولم يدخلها فليس له أن يردها الا بعيب) عندنا و(قال) زفر له أن يردها

وقيل هذا الجواب بناء على دورهم بالكوفة فانها تختلف بالسعة والضيق وفيما وراء ذلك يكون بصفة واحدة وهذا يصير معلوما بالنظر الى جدرانها من خارج. فاما فى ديارنا مالية الدور تختلف بقلة المرافق وكثرتها وذلك لا يصير معلوما الا بالنظر اليها من داخل فالجواب على ما (قال) زفر ومن حقق الخلاف فى المسئلة فحجة زفر هنا الذى ذكرنا الجواب. وحجتنا ان النظر الى كل جزء من أجزائها متعذر فانه يتعذر عليه أو ينظر الى ما تحت السور والى ما بين الحيطان من الجذوع والاسطوانات واذا سقط شرط رؤية الكل للتعذر أقمنا رؤية جزء منها مقام رؤية الجميع تيسيرا. قال (والأعمى فى كل ما اشترى اذا لم يقلب ولم يجس بالخيار) فاذا قلب أو جس فهو بمنزلة النظر من الصحيح ولا خيار له الا أن يجد به عيبا والكلام في فصول (أحدها) جواز العقد عندنا من الاعمى بيعا كان أو شراء و(قال) الشافعى رحمه الله ان كان بصيرا فعمى. فكذلك الجواب وان كان أكمه فلا يجوز بيعه وشراؤه أصلا لانه لا يعرف لون الاشياء وصفتها وهذا غلط منه فالناس تعارفوا معاملة العميان من غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير منكر أصل فى الشرع ثم من أصله ان من لا يملك أن يشترى بنفسه لا يملك أن يأمر غيره به فاذا احتاج الأعمى الي مأكول ولا يتمكن من ان يشتري أو يوكل به مات جوعا وفيه من القبح ما لا يخفى فاذا ثبت جواز شرائه (قلنا) ان كان المشترى مما يعرف بالجس أو الذوق فهو كالبصير في ذلك وان كان مما تعرف صفته بالجس كما تعرف بالرؤية فالمس فيه كالرؤية من البصير حتى لو لمسه. وقال رضيت به يسقط خياره وما لا يمكن معرفته كالعقارات فانه يوصف له بابلغ ما يمكن فاذا. قال قد رضيت سقط خياره لان ذكر الوصف يقام مقام الرؤية فى موضع من المواضع كما في عقد السلم والمقصود رفع الغبن عنه وذلك يحصل بذكر الوصف وان كان بالرؤية أتم وعن أبى يوسف رحمه الله (قال) تعاد الى ذلك الموضع فاذا كان بحيث لو كان بصيرا رأى. فقال قد رضيت سقط خياره وجعل هذا كتحريك الشفتين من الاخرس فانه يقام مقام عبارة الناطق فى التكبير والقراءة لان الممكن ذلك القدر و(قال) الحسن ابن زياد يوكل بصيرا بالقبض حتى يرى البصير له فيقبض وهذا أشبه بقول أبى حنيفة فالوكيل بالقبض عنده يجعل فى الرؤية كالموكل وقال بعض ائمة بلخ رحمهم الله يمس الحيطان والاشجار فاذا. قال قد رضيت يسقط خياره لان الاعمى اذا كان ذكيا يقف على مقصوده فى ذلك بالمس و(حكى) ان أعمى اشترى أرضا. فقال قيدونى اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى

انتهي الي موضع منها فقال أموضع كدس هذا فقالوا لا فقال هذا الارض لا تصلح لانها لا تكسوا نفسها فكيف تكسوني فكان كما قال فاذا كان الاعمى بهذه الصفة فرضي بها بعد ما مسها سقط خياره والله أعلم بالصواب

باب المرابحة

(قال) رحمه الله واذا اشترى شيئا بنسيئة فليس له أن يبيعه مرابحة حتى يتبين انه اشتراه بنسيئة) لان بيع المرابحة بيع أمانة تنفى عنه كل تهمة وجناية ويتحرز فيه من كل كذب وفي معاريض الكلام شبهة فلا يجوز استعمالها في بيع المرابحة ثم الانسان في العادة يشترى الشيء بالنسيئة بأكثر مما يشترى بالنقد فاذا أطلق الاخبار بالشراء فانما يفهم السامع من الشراء بالنقد فكان من هذا الوجه كالمخبر بأكثر مما اشترى به وذلك جناية في بيع المرابحة * يوضحه أن المؤجل نقص في المالية من الحال ولهذا حرم الشرع النساء عند وجود أحد الوصفين للفضل الخالي عن المقابلة حكما فاذا باعه وكتم ذلك فالمشترى بالخيار اذا علم للتدليس الموجود من البائع وهذا لان المشترى انما التزم ربحا بناء على خبره انه اشتراه لنفسه بكذا من الثمن فلو علم انه اشتراه بالنسيئة لم يرغب في شرائه بالنقد بذلك القدر من الثمن فضلا من أن يعطيه على ذلك ربحا فللحاجة الى دفع الضرر اثبتنا له الخيار كما اذا وجد المعقود عليه دون ما شرط البائع فان كان هذا قد استهلك المبيع فالمبيع له لازم وليس له أن يرد الباقي منه ولا يرجع في شيء من الثمن لانه تعذر رده ومجرد الخيار اذا سقط لتعذر الرد بسببه لا يرجع بشيء بمنزلة خيار الرؤية والشرط و(روى) عن محمد انه يرد قيمة المبيع ويرجع بالثمن ان شاء وهو صحيح على أصله فانه جوز فسخ العقد بسبب التحالف على القيمة بعد هلاك السلعة وجعل رد القيمة عند تعذر رد العين كرد العين فكان ذلك باعتبار معنى في الثمن فهذا مثله والمعنى في الكل تحقق الحاجة الى دفع الضرر عن المشترى وهذا بخلاف خيار العيب على ظاهر الرواية فالمستحق للمشترى هناك المطالبة بتسليم الجزء الفائت ولهذا يرجع بحصة العيب من الثمن اذا تعذر الرد وهنا الثابت له مجرد الخيار والخيار ليس بمال. وكذلك ان استهلك بعضه فليس له أن يرد الباقي منه لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يرجع في شيء من الثمن لما قلنا ان المبيع سلم له كما استحقه بالعقد وان لم يكن الاجل مشروطا وانما كان متعادا كما هو الرسم بين الباعة أن

يودى المشترى الثمن منجما في كل أسبوع نجما فقد اختلف مشائخنا رحمهم الله تعالى في هذا الفصل (قال) بعضهم له أن يبيعه مرابحة من غير بيان لان الثمن حال وبأن سامحه البائع واستوفى الثمن منه منجما لا يخرج من أن يكون حالا. ومنهم من يقول المعروف كالمشروط بالنص ولو كان الاجل مشروطا لم يكن له أن يبيعه مرابحة من غير بيان. فكذلك اذا كان متعارفا ألا ترى ان الورثة في بعض الاشياء تستحق بالعرف وتجعل كالمشروط فهذا مثله. قال (واذا اشترى خادما فاعورت أو ثوبا أو طعاما فأصابه عيب عند المشترى بغير فعل أحد فله أن يبيعه مرابحة على جميع الثمن من غير بيان) و. قال زفر ليس له ذلك ما لم يبين لان المشترى لو علم انه اشتراه غير معيب بما سمى من البدل لم يلتزم له على ذلك ربحا ما لم يبين بعد ما تعيب وهذا مذهب الشافعي أيضا بناء على مذهبه ان للاوصاف من الثمن حصة وان التعيب بآفة سماوية وبصنع العباد فيه سواء ولكنا نقول بأن المشترى غير حابس شيئا من المعقود عليه فيكون له ان يبيعه مرابحة كما لو تغير السعر وهذا لان الفائت وصف فيكون تبعا لا يقابله شيء من البدل اذا فات بغير صنع أحد وانما البدل بمقابلة الاصل وهو باق على حاله فيبيعه مرابحة أرأيت لو اصفر الثوب أو توسخ أو نكس كان له أن يمنعه من المرابحة وفي نوادر هشام ذكر عن محمد رحمه الله (قال) هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا فان نقصه العيب قدرا ما لا يتغابن الناس فيه لم يبعه مرابحة. قال (وكذلك ان تعيب بفعل المبيع بنفسه) لان ذلك هدر وان تعيب بفعل المشترى فليس له أن يبيعه مرابحة حتى يتبين لانه حابس لجزء من المبيع بما أحدث فيه من العيب وما يكون تبعا اذا صار مقصودا بالتناول كان له من الثمن حصة كالبائع اذا أتلف شيئا من أوصاف المعقود عليه يسقط حصته من الثمن بخلاف ما اذا تعيب بغير فعل. وكذلك ان عيبه أجنبي بأمر المشترى أو بغير أمره فان فعله بأمر المشترى كفعل المشترى بنفسه وبغير أمره جناية موجبة ضمان النقصان عليه فيكون المشترى حابسا بدل جزء من المعقود عليه. وذلك يمنعه من أن يبيعه مرابحة حتى يبين فان باعه ولم يبين كان للمشترى رده اذا علم به وان كان قد استهلك شيئا منه لم يكن له رد الباقي ولا الرجوع بشيء من الثمن فان لم يصبه عيب ولكنه أصاب من غلة الدابة أو الدار أو الخادم شيئا فله أن يبيع المشترى مرابحة على ثمنه لان الغلة ليست بمتولدة من العين فلا يكون حابسا شيئا من المعقود عليه باعتبارها ولان الغلة بدل المنفعة واستيفاء المنفعة لا تمنعه من بيعها مرابحة وهذا لانه أنفق عليها بازاء ما نال

انتهي الي موضع منها فقال أموضع كدس هذا فقالوا لا فقال هذا الارض لاتصلح لانها لا تكسوا نفسها فكيف تكسونى فكان كما قال فاذا كان الاعمى بهذه الصفة فرضى بها بعد ما مسها سقط خياره والله أعلم بالصواب

باب المرابحة

(قال) رحمه الله واذا اشترى شيئا بنسيئة فليس له أن يبيعه مرابحة حتى يتبين انه اشتراه بنسيئة) لان بيع المرابحة بيع أمانة تنفى عنه كل تهمة وجناية ويتحرز فيه من كل كذب وفي معاريض الكلام شبهة فلا يجوز استعمالها فى بيع المرابحة ثم الانسان فى العادة يشترى الشيء بالنسيئة بأ كثر مما يشترى بالنقد فاذا أطلق الاخبار بالشراء فانما يفهم السامع من الشراء بالنقد فكان من هذا الوجه كالمخبر بأ كثر مما اشترى به وذلك جناية فى بيع المرابحة * يوضحه أن المؤجل نقص فى المالية من الحال ولهذا حرم الشرع النساء عند وجود أحد الوصفين للفضل الخالى عن المقابلة حكما فاذا باعه وكتم ذلك فالمشترى بالخيار اذا علم للتدليس الموجود من البائع وهذا لان المشترى انما التزم ربحا بناء على خبره انه اشتراه لنفسه بكذا من الثمن فلو علم انه اشتراه بالنسيئة لم يرغب في شرائه بالنقد بذلك القدر من الثمن فضلا من أن يعطيه على ذلك ربحا فللحاجته الى دفع الضرر اثبتنا له الخيار كما اذا وجد المعقود عليه دون ماشرط البائع فان كان هذا قد استهلك المبيع فالمبيع له لازم وليس له أن يرد الباقى منه ولا يرجع فى شيء من الثمن لانه تعذر رده ومجرد الخيار اذا سقط لتعذر الرد بسببه لا يرجع بشيء بمنزلة خيار الرؤية والشرط و(روى) عن محمد انه يرد قيمة المبيع ويرجع بالثمن ان شاء وهو صحيح على أصله فانه جوز فسخ العقد بسبب التحالف على القيمة بعد هلاك السلعة وجعل رد القيمة عند تعذر رد العين كرد العين فكان ذلك باعتبار معنى في الثمن فهذا مثله والمعنى فى الكل تحقق الحاجة الى دفع الضرر عن المشترى وهذا بخلاف خيار العيب على ظاهر الرواية فالمستحق للمشترى هناك المطالبة بتسليم الجزء الفائت ولهذا يرجع بحصة العيب من الثمن اذا تعذر الرد وهنا الثابت له مجرد الخيار والخيار ليس بمال. وكذلك ان استهلك بعضه فليس له أن يرد الباقى منه لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يرجع فى شيء من الثمن لما قلنا ان المبيع سلم له كما استحقه بالعقد وان لم يكن الاجل مشروطا وانما كان متعادا كما هو الرسم بين الباعة أن

يودى المشترى الثمن منجما فى كل أسبوع نجما فقد اختلف مشائخنا رحمهم الله تعالى فى هذا الفصل (قال) بعضهم له أن يبيعه مرابحة من غير بيان لان الثمن حال وبأن سامحه البائع واستوفي الثمن منه منجما لا يخرج من أن يكون حالا. ومنهم من يقول المعروف كالمشروط بالنص ولو كان الاجل مشروطا لم يكن له أن يبيعه مرابحة من غير بيان. فكذلك اذا كان متعارفا ألا ترى ان الورثة فى بعض الاشياء تستحق بالعرف وتجعل كالمشروط فهذا قياسه. قال (واذا اشترى خادما فاعورت أو ثوبا أو طعاما فأصابه عيب عند المشترى بغير فعل أحد فله أن يبيعه مرابحة على جميع الثمن من غير بيان) وقال زفر ليس له ذلك مالم يبين لان المشترى لو علم انه اشتراه غير معيب بما سمى من البدل لم يلتزم له على ذلك ربحا ما لم يبين بعد ما تعيب وهذا مذهب الشافعى أيضا بناء على مذهبه ان للأوصاف من الثمن حصة وان التعيب بآفة سماوية وبصنع العباد فيه سواء ولكنا نقول بأن المشترى غير حابس شيئا من المعقود عليه فيكون له ان يبيعه مرابحة كما لو تغير السعر وهذا لان الفائت وصف فيكون تبعا لا يقابله شيء من البدل اذا فات بغير صنع أحد وانما البدل بمقابلة الاصل وهو باق على حاله فيبيعه مرابحة أرأيت لو اصفر الثوب أو توسخ أو نكس كان له أن يمنعه من المرابحة وفي نوادر هشام ذكر عن محمد رحمه الله (قال) هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا فان نقصه العيب قدرما لا يتغابن الناس فيه لم يبعه مرابحة. قال (وكذلك ان تعيب بفعل المبيع بنفسه) لان ذلك هدرا وان تعيب بفعل المشترى فليس له أن يبيعه مرابحة حتى يتبين لانه حابس لجزء من المبيع بما أحدث فيه من العيب وما يكون بيعا اذا صار مقصودا بالتناول كان له من الثمن حصة كالبائع اذا أتلف شيئا من أوصاف المعقود عليه يسقط حصته من الثمن بخلاف ما اذا تعيب بغير فعل. وكذلك ان عيبه أجنبي بأمر المشترى أو بغير أمره فان فعله بأمر المشترى كفعل المشترى بنفسه وبغير أمره جناية موجبة ضمان النقصان عليه فيكون المشترى حابسا بدل جزء من المعقود عليه. وذلك يمنعه من أن يبيعه مرابحة حتى يبين فان باعه ولم يبين كان للمشترى رده اذا علم به وان كان قد استهلك شيئا منه لم يكن له رد الباقى ولا الرجوع بشيء من الثمن فان لم يصبه عيب ولكنه أصاب من غلة الدابة أو الدار أو الخادم شيئا فله أن يبيع المشترى مرابحة على ثمنه لان الغلة ليست بمتولدة من العين فلا يكون حابسا شيئا من المعقود عليه باعتبارها ولان الغلة بدل المنفعة واستيفاء المنفعة لا تمنعه من بيعها مرابحة وهذا لانه أنفق عليها بازاء ما نال

من المنفعة . قال(واذا ولدت الجارية أو السائمة أو أثمر النخيل فلا بأس ببيع الاصل مع الزيادة مرابحة) لانه لم يحبس شيئا من المعقود عليه وان نقصتها الولادة فهو نقصان بغير فعل أحد وبازائه ما يجبره وهو الولد وفى مثل هذا النقصان كان له أن يبيعه مرابحة وان لم يكن بازاء النقصان ما يجبره فاذا كان بازائه ما يجبره أولى فان استهلك المشترى الزيادة لم يبع الاصل مرابحة حتى يبين ما أصاب من ذلك لان ما استهلك متولد من العين ولو استهلك جزء من عينها لم يبعها مرابحة بغير بيان. فكذا اذا استهلك ما تولد من العين. قال(وكذلك ألبان الغنم واصوافها وسمونها اذا أصاب من ذلك شيئا فلا يبيع الاصل مرابحة حتى يبين ما أصاب منها) لان ما أصاب فى حكم جزء من عينها. وعند الشافعى رحمه الله له أن يبيعها مرابحة بناء على مذهبه ان الزيادة المنفصلة وان كانت متولدة من العين فهى بمنزلة الغلة حتى لا يمنع رد الاصل بالعيب وسيأتى بيانه فى باب العيوب ان شاء الله تعالى. قال(فان كان أنفق عليها ما يساوى ذلك فى علفها وما يصلحها فلا بأس بأن يبيعها مرابحة من غير بيان لأن حصول الزيادة باعتبار ما أنفق عليها من ماله والغنم مقابل بالغرم ولان في بيع المرابحة يعتبر عرف التجار ومن عاداتهم اذا انفقوا بقدر ما أصابوا من الزيادة لا يعدون ذلك خيانة في بيع المرابحة وان هلكت هذه الزيادة من غير أن ينتفع بها المشترى فله أن يبيعها مرابحة ولا يبين وان كان قد نقصت الاصول لان النقصان حصل بغير صنع أحد. قال(واذا اشترى متاعا فله أن يحمل عليه ما أنفق في القصارة والخياطة والكراء ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا فانه كذب)وهذا لان عرف التجار معتبر فى بيع المرابحة فما جرى العرف بالحاقه برأس المال يكون له أن يلحقه به وما لا فلا أو يقول ما أثر في المبيع فتزداد به ماليته صورة أو معنى فله أن يلحق ما أنفق فيه برأس المال والقصارة والخياطة وصف في العين تزداد به المالية والكراء. كذلك معنا لان مالية ماله حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة فنقله من مكان الى مكان لا يكون الا بكرى ولكنه بعد الحاق ذلك برأس المال لو قال اشتريته بكذا يكون كذبا فانه ما اشتراه بذلك فاذا قال قام على بكذا فهو صادق في ذلك لان الشئ انما يقوم عليه بما يغرم فيه وقد غرم فيه القدر المسمى وان كان فى عقود متفرقة ولم يحمل عليه ما أنفق على نفسه فى سفره من طعام ولا كراء ولا مؤنة لانعدام العرف فيه ظاهرا ولان

بما أنفق على نفسه لا تزداد مالية المبيع صورة ولا معنى وأما الرقيق فله أن يلحق بهم طعامهم وكسوتهم بالمعروف ثم يقول قاموا على بكذا للعرف الظاهر في ذلك ولان فى هذه النفقة اصلاح مالية الرقيق فان بقاءهم على هيئتهم لا يكون بدون الانفاق بالمعروف. قال(واذا اشترى طعاما فأكل نصفه فله أن يبيع النصف الباقى مرابحة على نصف الثمن. وكذلك كل مكيل أو موزون اذا كان صنفا واحدا) لانه مما لا يتفاوت بحصة كل جزء منه من الثمن يكون معلوما وبيع المرابحة على ذلك ينبنى وان كان مختلفا لا يبيع الباقى منه مرابحة لان انقسام الثمن على الاجناس المختلفة باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحرز والظن فلم يكن حصة كل جنس من الثمن معلوم يقينا ليبيعه مرابحة عليه. وكذلك الثوب الواحد اذا ذهب نصفه أو احترق أو أحرقه انسان أو باعه أو وهبه فلا يبيع النصف الباقى مرابحة على الثمن الاول لان المسمى لا ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء والذرع صفة في الثوب وانقسام الثمن لا يكون على الاوصاف فقد تتفاوت أطراف الثوب الواحد اذا ذهب نصفه ألا ترى انه يشترى ذراع من أحد جانبيه بثمن لا يشترى بمثله من جانب آخر بخلاف القفزان من الصبرة الواحدة وهكذا الثوبان اذا اشتراهما صفقة واحدة فلا يبيع أحدهما مرابحة دون الآخر فان انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة. وكذلك ان اشتري عدل زطى بألف درهم وان كان أخذ كل ثوب بعشرة دراهم فله أن يبيع كل ثوب منها مرابحة على عشرة فى (قول) أبى حنيفة وأبى يوسف و(قال) محمد رحمه الله تعالى لا يبيع شيئا من ذلك مرابحة حتى يبين أنه اشتراه مع غيره لان من عادات التجار ضم الجيد الي الردىء وبيعهما بثمن واحد مع التفضل فيرغب المشترى فى شراء الردىء لماله من المقصود في الجيد ويرغب البائع فى بيع الجيد لماله من المقصود فى ترويج الردىء فلو جوزنا له أن يبيع أحدهما مرابحة من غير بيان لامسك الجيد وباع الردىء مرابحة واذا علم منه المشتري انه كان معه فى العقد أجود منه لم يعطه ربحا على ما سمى فيه من الثمن فلاجل هذا العرف استحسن محمد و(قال) لا يبيعه مرابحة حتى يبين والقياس ما قال. فان حصة كل واحد منهما من الثمن مسمى معلوم فله أن يبيعه مرابحة كما لو كان فى عقدين ومثل هذا العرف الذى اعتبره محمد يوجد في العقدين أيضا فقد يسامح الانسان لمن يعامله في ثمن جيد من الترويج عليه رديئا بعده بثمن مثل ذلك الثمن ثم لم يعتبر ذلك لان اعتبار العادة عند عدم النص فأما عند وجود النص فلا يعتبر بالعادة. فكذلك هنا بعد التنصيص على ثمن كل واحد منهما

لا يعتبر بالعادة . قال (واذا اشترى متاعا بحنطة أو شعير أو شيء مما يكال أو يوزن فلا بأس بأن يبيعه مرابحة على ذلك) لان بيع المرابحة تمليك بثمن ما ملك به من ربح ضمه اليه في بيعه فاذا كان الثمن مما له مثل فى جنسه تحقق هذا المعنى فيه فله أن يبيعه مرابحة عليه . قال (واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه بخمسة عشر درهما ثم اشتراه بعشرة فلا يبيعه مرابحة حتى يطرح ربحه الأول من رأس المال) فى قول أبى حنيفة و (قال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيعه مرابحة على عشرة دراهم لانه شراء مستقل فلا يدخل فيه ماقبله من ربح أو وصية * ألا ترى انه لو كان أصله هبة أو ميراثا أو وصية فباعه ثم اشتراه كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الآخر ولا يعتبر بما كان قبله كذا هذا وهذا لان بالشراء الثانى يتجدد له ملك غير الاول لان ثبوت الحكم بثبوت سببه فاذا كان السبب متجددا فالملك الثابت به كذلك واختلاف أسباب الملك بمنزلة اختلاف العين ولو كان للمشترى فى المرة الثانية عين آخر باعه مرابحة على ما اشتراه به وقاس بما لو استفاد فى المرة الثانية زيادة من العين فان ذلك لا يمنعه من بيع المرابحة فى الشراء الثانى . فكذلك اذا استفاد ربحاً قبل الشراء الثانى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول مااستفاد من الربح انما يؤكد حقه فيه بالشراء الثانى لان قبل شرائه كان حقه فيه بعرض السقوط بان يرد عليه بعيب والمؤكد فى بعض المواضع كالموجب فكأنه استفاد ذلك بالعقد الثانى وبه فارق الزيادة المتولدة من العين فتأكد حقه فيها لم يكن بالعقد الثانى ولان مبنى بيع المرابحة على ضم العقود بعضها الى بعض * ألا ترى انما انفق فى القصارة والفتل والخياطة يلحق برأس المال فاذا كان يضم بعض العقود الى بعض فيما يوجب زيادة فى الثمن فلان يضم العقود الى بعض فينظر الى حاصل ماغرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع اليه ويبيع مرابحة فيما يوجب النقصان من الثمن أولى فان هذا الى الاحتياط أقرب ولكن ضم العقود عند اتحاد جنسها فاما عند الاختلاف فلا * ألا ترى انه لو استعان بخياط حتى خاطه لم يلحق بسببه شيئا من رأس المال . وكذلك اذا كان العقد الأول هبة أو صدقة لا يضم أحدهما الى الآخر لان أحد العقدين تبرع والآخر تجارة فاما اذا اتحد جنس العقود يضم بعضها الى بعض فينظر الى حاصل ماغرم فيه فيطرح من ذلك بقدر مارجع اليه ويبيع مرابحة على ما بقى ان شاء وفى هذه المسئلة قد غرم عشرين درهما فى دفعتين وعاد اليه خمسة عشر درهما فيبيعه مرابحته على خمسة . قال (ولو كان اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة

لم يبيعه مرابحة عند أبى حنيفة أصلا) لانه رجع اليه مثل ماغرم فيه فلم يبق له فيه رأس المال ليبيعه مرابحة عليه ولو كان اشتراه بعشرة ثم باعه بوصيف أو بدابة ثم اشتراه بعشرة كان له ان يبيعه مرابحة على عشرة لان ماعاد اليه ليس من جنس ماغرم فيه فلا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك فى بيع المرابحة ولان الربح لا يظهر مالم يعد اليه رأس ماله واذا كان ماعاد اليه من عين جنس ماغرم فيه لا يظهر ربحه فيه فلهذا كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الثانى . واذا اشترى نصف عبد بمائة درهم واشترى آخر نصفه بمائتي درهم ثم باعاه مرابحة أو وضيعة أو تولية فالثمن بينهما أثلاثا بخلاف مالو باعه مساومة فان فى بيع المساومة المسمى بمقابلة الملك ولهذا يستوي فيه المشترى والموهوب وملكهما فى العبد سواء بخلاف المرابحة والوضيعة والتولية فان الثمن الثانى مبنى على الاول فى هذه العقود لان التولية تمليك لما ملك والوضيعة بنقصان شيء يسمى عما ملكت به والمرابحة بزيادة معلومة على ماملكت به ولهذا اختصت هذه العقود بالمشترى دون الموهوب فاذا ثبت أن الثمن الثانى مبنى على الثمن الاول وقد كان الثمن الاول أثلاثا فيقسم الثمن الثانى بينهما كذلك والاصل فى جواز هذه العقود ما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه اشترى بعيرين عند قصد الهجرة (فقال) له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنى أحدهما (فقال) هو لك بغير شيء (فقال) صلوات الله عليه أما بغير شيء فلا . قال (واذا أنفق على عبده فى تعليم عمل من الاعمال دراهم لم يلحقه برأس المال) لانه ليس فيه عرف ظاهر . وكذلك الشعر والغناء العربية وأجر تعليم القرآن والحساب حتى لو كان فى شيء من ذلك عرف ظاهر فى موضع بالحاقه برأس المال كان له أن يلحقه به لان زيادة المالية باعتبار معنى من المتعلم وهو الذهن والذكاء فما أنفق على المعلم فلم يكن ما أنفق موجبا زيادة فى مالية العين وعلى هذا أجر الطبيب والرائض والبيطار والراعى وجعل الآبق والحجام والختان لا يلحق شيء من ذلك برأس المال لما قلنا وأما أجر سائق الغنم الذى يسوقها من بلد الى بلد يلحق برأس المال للعرف الظاهر فيه ولان هذا بمنزلة الكراء فيما له حمل ومؤنة . وكذلك أجرة السمسار فقد جرى العرف بالحاقه برأس المال فهو كأجرة القصار وأجرة الراعى ليس نظير أجرة سائق الغنم لان الراعى لا يستحق الاجر بالنقل ولا يعمل الراعى بل يحفظ الغنم فهو كأجرة البيت الذى يحفظ فيه الغنم . وكذلك جعل الآبق ليس نظير أجر سائق الغنم لان الاباق نادر وفى الحاق شيء برأس المال العرف الظاهر

وذلك لا يوجد في النادر. قال (واذا باع المتاع مرابحة ثم حط البائع الأول منه شيأ من الثمن فانه يحط ذلك لمن المشترى الآخر وحصته من الربح ولو كان ولاية حط ذلك) عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يحط عن الثاني شيء بهذا السبب وأصل المسئلة ان الزيادة في الثمن والمثمن ثبتت على سبيل الالتحاق بالأصل عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله هو هبة مبتدأة لا تتم الا بالتسليم ويستوى ان كانت الزيادة من العاقد أو من أجنبي آخر. وكذلك حط بعض الثمن عندنا يلتحق بأصل العقد ويصير كأن العقد بقي عقد على ما في حق الشفيع والمولى. وعند زفر والشافعي رحمهما الله هو بر مبتدأ في حق من حط عنه خاصة. وحجتهما في ذلك ان الثمن لا يستحق بالعقد الا عوضا والمبيع كله صار مملوكا للمشترى بالعقد الأول فيبقى ملكه ما بقي ذلك العقد ومع بقاء ملكه في المبيع لا يمكن ايجاب الزيادة عليه عوضا اذ يلتزم العوض عن ملك نفسه. وذلك لا يجوز كالمودع يشترى الوديعة من المودع وهذا في حق الاجنبي أظهر فانه لا يملك شيأ من المبيع فكيف يلتزم الثمن بمقابلة ما لا يملكه ولا يمكنه اثبات الزيادة في وقت العقد فان المبيع لو كان هالكا في الحال أو كانت جارية فاعتقها المشترى أو دبرها لم تثبت الزيادة في الثمن. وكذلك في الصداق الزيادة لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول فلو ثبتت من وقت العقد لكان حكمها حكم المسمى فاذا ثبت هذا في الزيادة فكذلك في الحط لأن الثمن كله اذا صار مستحقا بالعقد فلا يخرج البعض من أن يكون ثمنا الا بفسخ العقد في ذلك القدر والفسخ لا يكون في أحد العوضين دون الآخر مع أن الثمن معقود به وفسخ العقد في المعقود عليه دون المعقود به وقاسا حط البعض بحط الجميع فكما ان ذلك لا يثبت في حق المولى والشفيع فكذلك حط البعض وحجتنا في ذلك قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) أي من فريضة بعد الفريضة فذلك تنصيص على ان حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد الا فيما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على أنه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول الا ما تأكد بالتسمية في أصل العقد بالنص ففيما سوى ذلك حكم الزيادة حكم الاصل والمعنى فيه انهما غيرا العقد بتراضيهما من وصف الي وصف مشروع له فيصح ذلك ويجعل ذلك كالمذكور في أصل العقد كما لو كان البيع بخيار لهما فاسقط الخيار أو بغير الخيار فشرطا الخيار لهما أولا حدهما وبيان الوصف انهما يجعلان الخاسر عدلا بالزيادة في الثمن او العدل رابحا والرابح عدلا وخاسرا

بالحط وهذا وصف مشروع في البيوع والبيوع أنواع منه خاسر ورابح وعدل فعرفنا انهما قصدا تغييره الى وصف مشروع وتأثيره ان العقد قائم بينهما يملكان التصرف فيه رفعا وابقاء فيملكان التصرف فيه بالتغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء أهون من التصرف في أصله فاذا كان باتفاقهما يملكان التصرف في أصل العقد ففي صفته أولى فاما قوله أنه يلتزم العوض عن ملكه (قلنا) قيام العقد بقيام المعقود عليه والمعقود عليه قائم في يد المشترى على وجه يجوز الاعتياض عنه فيصح منه التزام العوض بمقابلته أيضا لان الانسان انما لا يلتزم العوض عما هو مملوك له أصلا ومقصودا فأما ربحا فقد يلتزم العوض وهذا لان الأرباح في حكم الصلاة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من الثلث ولانه بيع والعوض بمقابلة الأصل دون البيع ألا ترى أن اطراف المبيع يستحق بالمعاوضة تبعا ولا يقابلها شيء من الثمن بل العوض بمقابلة الأصل يعني عن اعتبار العوض بمقابلة البيع. فكذلك الزيادة بعد هلاك المعقود عليه وقد روى في غير الاصول عن ابي حنيفة ان الزيادة تصح كما يصح الحط بطريق التغيير لاصل العقد. وفي ظاهر الرواية لا تثبت الزيادة لان المعقود عليه لم يبق علي وجه يجوز الاعتياض عنه ولا يمكن اثبات الزيادة عوضا وكذلك بعد العتاق والتدبير لم يبق على وجه يجوز الاعتياض عنه وهذا لانه لابد لاثبات الزيادة عوضا من اعتبار الحال ثم الاستناد الى وقت العقد وقد تعذر اثباتها في الحال فلا يظهر فيها حكم الاستناد كما قلنا في البيع الموقوف انه لابد من قيام المعقود عليه عند الاجارة ليثبت الملك مستندا الى وقت العقد وبالاتفاق في البيع يشترط الخيار على البائع وعلى هذا إن كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه التزمها عوضا وهذا الالتزام صحيح منه فان لم يملك بمقابلته شيئا كما لو خالع امرأته مع اجنبي علي مال وضمنه الاجنبي او تصالح مع اجنبي من الدين علي مال وضمنه صح الصلح وان لم يملك الملتزم بمقابلته شيئا وعلى هذا الحط الا أن عمل الحط في اخراج قدر المحطوط من أن يكون ثمنا فالشرط فيه قيام الثمن لا قيام المعقود عليه والثمن باق فثبت الحط على سبيل الالتحاق بأصل العقد وقد بينا أنه مغير لوصف العقد وليس بفاسخ للعقد حتى يقال الفسخ في الثمن لا يكون والدليل عليه الحط بسبب العيب والحط في مجلس العقد على أحد قولي الشافعي فانه يثبت ملتحقا بأصل العقد لما قلنا بخلاف حط الجميع فانه مغير لوصف العقد لان الانسان لا يكون مغبونا بجميع الثمن ولو التحق بأصل العقد

فاماأن يفسد به العقدلانه يبقى بيعا بلا ثمن وقد علمنا أنهما لم يقصدا ذلك أويصير ذلك العقد هبةوقدكان قصدهما التجارةفي البيع دون الهبة فاما حط البعض لو التحق باصل العقد تحقق به مقصودهما وهو التغير. قال(واذا باع المتاع مرابحة فخانه فيه فالمشترى بالخيار اذا اطلع عليه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان استهلك المتاع أو بعضه فالثمن كله لازم له) فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله و(قال)أبو يوسف وابن أبى ليلى رحمهما الله يحط عنه الخيانة وحصتها من الربح على كل حال ولاخيار له فى ذلك وان خان فى التولية فعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله يحط عنه مقدار الخيانة وعند محمد هو بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك فابو يوسف يقول فى المرابحة والتولية جميعاً يحط عنه مقدار الخيانة وحصتها من الربح لان العقد الثانى في حق الثمن بناء علي الاول وقدر الخيانة لم يكن ثمناً في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثانى كما فى الشفيع فان المشترى اذا خان الشفيع لا يثبت مقدار الخيانة في حقه فانه يأخذ بمثل الثمن الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثانى كما في الشفيع وهذا لان السبب الثانى لما أضافه الى السبب الاول فانما يؤثر في ايجاب مثل ما وجب بالسبب الاول الا مقدار مازاد فيه من الربح فقيما وراء ذلك لايثبت وبدون السبب لا يثبت الحكم والدليل عليه أنه لو خرج البعض من أن يكون ثمنا في العقد الاول بالحط يخرج ذلك من أن يكون ثمنا فى العقد الثانى فاذا ثبت انه لم يكن ثمنا فيه أولى ومحمد يقول فيهما جميعا لا يحط الثمن عن المشترى الثانى لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باعاه مساومة وهذا لان انعقاد سبب الثانى يعتمد التراضى منهما ولا يتم رضا المشترى الاول اذا لم يجب له جميع الثمن المسمى بخلاف الأخذ بالشفعة فلا معتبر برضا المشترى هناك ثم حق الأخذ للشفيع بالثمن الاول مستحق على المشترى على وجه لا يمكن ابطاله ولا نعتبره وبالخيانة قصد تغيره فيرد عليه قصده وهنا البيع مرابحة اوتولية لم يكن مستحقا على المشتري الاول فهو في تسمية ماسمى غير قاصد ابطال ماهو مستحق عليه ولكنه يدلس والتدليس يثبت للمشترى الخيار كتدليس العيوب وهذا بخلاف الحط بعد العقد لان الاستحقاق يثبت للمشترى الثانى بمثل الثمن الاول وثم رضى المشترى الاول به فما خرج من أن يكون ثمنا فى العقد الاول يخرج من أن يكون ثمنا في العقد الثانى فكان المشترى الثانى بعد ماتم استحقاقه بمنزلة الشفيع وأبو حنيفة يفرق بين التولية والمرابحة من وجهين (أحدهما)

أن التولية بناء على السبب الاول من كل وجه فلا يثبت فيه مالم يكن ثابتا في العقد الاول كالاقالة لما كانت فسخا عند الاول فما لم يكن ثابتا في العقد لا يمكن اثباته فى الاقالة فاما المرابحة فليست تبنى على العقد الاول من كل وجه وان ثبتت عليه من وجه وهو العيار فى الثمن ألا ترى انهما سميا فيه مالم يكن مسمى فى العقد الاول فيه يتبين انه سبب مبتدأ باشراه باختيارهما فينعقد بالثمن المسمى فيه يقرره انه لا حاجة في التولية الى ذكر الثمن وتسمية مقدار خيانة فيه فيكون لغوا أيضاً وفي المرابحة لابد من تسمية الثمن وتعيين قدر الربح فكان انعقادها بالتسمية الثانية فينعقد بجميع ماسميا فيها وفرق آخر ان في اثبات الخيانة في التولية تغير العقد عن موضوع ماصرحا به لان به يصير البيع مرابحة لا تولية وقد صرحا بالتولية وكان ذلك منهما نفيا لمقدار الخيانة. فاما في المرابحة لو أثبتنا جميع المسمى لا يتغير به العقد عن موضوع ماصرحا به فانما صرحا ببيع المرابحة وهو مرابحة الا ان الربح فيه أكثر مما ظنه المشترى والبائع دلس بتسمية بعض ربحه رأس المال فكان ذلك مثبتا الخيار للمشترى واذا سقط خياره بهلاك المبيع فى يده لزمه جميع الثمن المسمى. قال(واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فليس له ان يبيع منه ذراعا مرابحة لما بينا أن الثمن ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الاجزاء وله ان يبيع نصفه أو ثلثه مرابحة)لان ثمن النصف معلوم يقينا وهذا لان النصف جزء شائع فلا يتفاوت والذراع اسم لموضع معين يقع عليه الذراع وذلك مختلف فى الثوب. قال(ولو اشترى نصف عبد بمائة درهم ثم اشترى النصف الآخر بمائتي درهم فله أن يبيع أى النصفين شاء مرابحة علي مااشتراه)لانه يملك كل نصف بعقد علي حدة فيجعل كل نصف بمنزلة عبد على حدة وان شاء باع كله على ثلثمائة درهم مرابحة لان العبد قام عليه فى العقدين جميعا بثلثمائة وبيع المرابحة بيع بما قام عليه. قال(ولو اشترى عبدا بألف درهم فوهب له البائع الثمن كله فله ان يبيعه مرابحة على الالف ولو وهب له بعض الثمن أو حط عنه بعضه باعه مرابحة علي مابقى)للفرق الذى بينا بينهما فى حكم الالتحاق باصل العقد وان باعه بالثمن عرضا أو أعطاه به رهنا فهلك الرهن كان له ان يبيع العبد مرابحة على ألف درهم لانه صار قابضا لهذا الثمن بهذا الطريق فكانه قضاه مشاهدة ولانه يبيعه مرابحة على مايملك وانما يملك المسمى عند الشراء ألا ترى انه قبل أن ينقد الثمن له ان يبيعه مرابحة. قال (ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياد فنقدها زيوفا وتجوز البائع عنه فله أن يبيعه مرابحة على عشرة جياد)لانه تملكه

بالجياد وبما نقد من الزيوف صار قاضيا لما عليه بدليل جواز ذلك في السلم والصرف. وكذلك ان اشتراه بعشرة نقد فلم ينقده الثمن شهرا فله ان يبيعه مرابحة علي العشرة النقد لانه تملك بالنقد وبان لم يطالبه البائع بالثمن شهرا لايخرج الثمن من أن يكون نقدا فلم يجعل تجوز البائع بالزيوف وتركه المطالبة بالثمن مدة بمنزلة الحط لان هناك القدر المحطوط يلتحق باصل العقد فيكون مغيرا الوصف وهنا يترك المطالبة بالثمن زمانا لايلتحق شئ باصل العقد. وكذلك بالتجوز بالزيوف لان الوصف تبع للأصل فاذا لم يخرج شئ من أصل العشرة من أن يكون ثمنا لا يمكن اخراج الوصف من ذلك لئلا يصير البيع مقصودا فيما هو بيع فيه وذلك ممتنع. قال (فان وهب الثوب المشترى بعشرة لانسان ثم رجع فيه فله ان يبيعه مرابحة على عشرة) لان بالرجوع يعود العين الي قديم ملكه سواء رجع بقضاء أو بغير قضاء وقد بيناهذا في الهبة. وكذلك ان باعه فرد عليه بعيب أو فساد بيع أو خيار أو اقالة فله أن يبيعه مرابحة علي عشرة لانه ان عاد اليه بسبب هو فسخ من كل وجه فقد عاد اليه قديم ملكه وان عاد اليه بسبب هو متردد كالاقالة فاكثر مافيه أنه بمنزلة عقد جديد وقد تملك فيه الثوب بعشرة فيبيعه مرابحة عليه ولو تم البيع فيه رجع اليه بميراث أو هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه ماعاد اليه الملك المستفاد بالشراء الاول فان ملك الوارث ينبني على ملك المورث فانما يبقى له ماكان لمورثه فيبيعه مرابحة على ماشتراه مورثه به لو باعه مرابحة وليس له ذلك لان المالكية قد تجددت له وان كان الملك هو الذى كان لمورثه وفي الهبة فقد يثبت له ملك جديد بسبب التبرع فلا يكون له ان يبيعه مرابحة. قال (واذا اشترى شيئا من أبيه أو أمه أو ولده أو مكاتبه أو عبده أو اشترى العبد أو المكاتب من مولاه بثمن قد قام على البائع باقل منه لم يكن له ان يبيعه مرابحة الا بالذي قام علي البائع في العبد والمكاتب بالاتفاق) لان بيع المرابحة علي مايتيقن بخروجه في ملكه بمقابلة هذا العين وهو المدفوع الى البائع الاول فاما الربح الذى حصل لعبده لم يخرج من ملكه لان كسب العبد لمولاه وما حصل لمكاتبه من وجه كان له أيضا فللمولى حق الملك فى كسب المكاتب وينقلب ذلك حقيقة الملك لعجزه ولان تهمة المسامحة تمكن فالانسان يسامح فى المعاملة مع عبده ومكاتبه لعلمه انه لايتعذر عنه ما يحصل لهما وبيع المرابحة بيع أمانة ينفى عنه كل تهمة وخيانة فاما فى غير المماليك من الآباء والأولاد والأزواج والزوجات. فكذلك الجواب عند ابي حنيفة و(قال) أبو يوسف

ومحمد رحمهما الله له ان يبيعه مرابحة على ماشتراه به من هؤلاء لتباين الاملاك بينهما اذ ليس لكل واحد منهما فى ملك صاحبه ملك ولا حق ملك فهما فى ذلك كالاخوين وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول ما يحصله المرء لهؤلاء بمنزلة ما يحصل لنفسه من وجه ولهذا لا تقبل شهادته لهؤلاء فباعتبار هذا الوجه صاروا فى حقه كالعبد والمكاتب ولان مسامحة بعض هؤلاء مع البعض فى المعاملة أمر ظاهر وبيع المرابحة يؤخذ فيه بالاحتياط فلا يبيعه مرابحة الاعلي القدر الذى يتيقن بالالتزام فيه لاعلي وجه المسامحة. وذلك أقل الثمنين كما فى العبد والمكاتب. قال (واذا اشترى ثوبا بثوب قد قام عليه الاول بعشرة دراهم فليس له ان يبيعه مرابحة على العشرة) لانه ملك هذا الثوب بالعقد الثانى فالعوض ماكان مذكورا فيه ولا مثل للثوب من جنسه فلهذا لا يبيعه مرابحة على ما اشترى به ولا على الثمن الأول لانه ما التزم ذلك عوضا عن هذا الثوب قال (واذا اشترى الرجلان عدل زطى بألف درهم فاقتسماه فليس لواحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة) لان القسمة فيما تتفاوت تمكن فيها معنى المعاوضة من حيث ان كل واحد منهما يأخذ نصف مايصيبه بقديم ملكه ونصفه عوضا عما ترك لصاحبه فيمنعه ذلك من البيع مرابحة. يوضحه انا لا نتيقن بان ما يصيبه بالقسمة هو النصف وانما يعرف ذلك بطريق الحزر وقبل القسمة لو ميزا بعض الثياب وأرادا بيع ذلك مرابحة علي مايخصها من الثمن لم يملكا ذلك. فكذلك بعد القسمة وبه فارق المكيل والموزون. قال (واذا اشترى عبدا به عيب قد دلس عليه فلما علم به رضى فله ان يبيعه مرابحة) لانه اشتراه بالثمن الذى يبيعه مرابحة عليه وبسبب العيب يثبت له الخيار فاسقاطه لايمنعه من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار الشرط اورؤية فاسقط. وكذلك لو اشتراه مرابحة فخانه صاحبه فيه كان له ان يبيعه مرابحة علي ماأخذه به لما بينا ان الثابت له بسبب هذه الخيانة الخيار فقط قال (واذا ولى رجل رجلا بيعا بما قام عليه ثم اطلع على انه أخذه بأقل من ذلك بشهادة شهود اوباقرار البائع الاوسط أوبنكوله عن اليمين فيه وقد ادعاه المشترى الآخر) فانه يرجع عليه بالفضل وتم له البيع وقد بينا الخلاف فى هذه المسئلة وانما الشبهة في حرف وهو انه سمع دعوى المشترى الأخر أن الثمن الاول كان أقل مما سمى فى التولية منه حتى سمع بينته على ذلك واستحلفه علي ذلك خصمه يقضى عليه بنكوله من اصحابنا رحمهم الله من يقول هو مناقض فى هذه الدعوى والمناقض لا قول له ولا طريق لظهور ذلك إلا اقرار البائع الاوسط. به ومنهم

من يقول بل دعوى الخيانة من المشترى الآخر بمنزلة دعوى العيب أو بمنزلة دعوى الحط. ولو ادعى شيئاً من ذلك فأقام البينة قبلت بينته واذا لم يكن له بينة يستحلف خصمه. فكذلك هنا وان كان المولي قد باعه مرابحة قبل أن يرجع على البائع الاول بشيء ثم رجع عليه بقدر الخيانة يرد ذلك القدر وربحه على المشترى منه بمنزلة مالو حط بائعه عنه بعض الثمن. قال (واذا اشترى شيئا من شريك له شركة عنان فلا بأس أن يبيعه مرابحة) لانهما فيما ليس من شركتهما كسائر الاجانب ولهذا قبلت شهادة كل واحد منهما لصاحبه فان كان للاول فيه حصة فليس له أن يبيعه حصة نفسه مرابحة إلا على مااشتراه به لانه يملك حصته بالعقد الاول وانما يملك على شريكه بالعقد الثانى حصته فيبيع كل حصته مرابحة على مااشتراه به. قال (وان كانت خادم لشريك مفاوض للخدمة فاشتراها شريكه منه للخدمة ثم بدأ له أن يبيعها مرابحة فله ذلك) لان هذا ليس من شركتهما وكل واحد منهما من صاحبه فيه كأجنبي آخر وكل شيء كان لاحدهما خاصة فالحكم فيه كذلك وكل شيء كان بينهما فلا يبيعه واحد منهما مرابحة اذا اشتراه من صاحبه الا على الاصل الاول لان العقد الثانى غير معتبر فان قبله كانت العين مشتركة بينهما شركة مفاوضة. فكذلك بعده بخلاف مايشترى أحد شريكى العنان من صاحبه للشركة لان ذلك شراء معتبر فانه يدخل في شركتهما مالم يكن داخلا الا ان البائع فى حصة نفسه انما يبيعه مرابحة على أقل الثمنين وهو مااشتراه به لانه متيقن بخروج ذلك القدر عن ملكه قال (عبد بين اثنين قام عليهما بمائة دينار فربح أحدهما صاحبه فى حصته ديناراً فلا بأس بأن يبيعه مرابحة على مائة دينار ودينار) لانه يملك جميع العبد بهذا القدر وفي شركة الملك شراء أحدهما من صاحبه كشرائه من أجنبي آخر. قال (واذا اشترى الرجل متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقمه فهو جائز) ولكن لا ينبغى أن يقول قام على بكذا ولا أخذته بكذا فان ذلك كذب والكذب لا رخصة فيه ولكن يقول رقمه بكذا وأنا أبيعه مرابحة على ذلك وعن أبي يوسف (قال) هذا اذا كان المشترى ممن يعلم عادة التجار انهم يرقمون السلع باكثر مما يشترون به فان كان لا يعلم ذلك فهذه خيانة وللمشترى حق الرد به اذا علم وهذا منه احتياط وقد كان بالغ فى الاحتياط في باب المرابحة حتى (قال) اذا اشترى شيئا باكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس فى مثله وهو يعلم ذلك فليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان وكذلك لو اشترى بالدين ممن عليه الدين شيئا وهو لا يشترى ذلك الشيء بمثل ذلك

الثمن من غيره فليس له أن يبيعه مرابحة وان كان يشترى بمثل ذلك الثمن من غير غريمه فله أن يبيعه مرابحة سواء أخذه بلفظة الشراء أو بلفظة الصلح وفى ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء فنقول مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء والمماكسة ولو كان أصل الثوب له بميراث أو هبة أو وصية فقومه قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان جائزاً أيضا لانه ماأخبر المشترى بشيء هو كذب وانما (قال) قيمته كذا أو رقمه كذا وهو صادق في ذلك فان صار المشترى مغبونا فيه فذلك من قبل جهله. قال (واذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده أو بربح أحد عشر) فكذلك سواء ان كان المشترى قد علم بالثمن قبل عقده البيع وليس أن يرده لان مقدار الثمن وربحه معلوم له عند العقد وان لم يكن عالما بالثمن فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه ليكشف الحال له حين يعلم بمقدار الثمن وكذلك ان باعه له برقمه فللمشتري الخيار اذا علم بالرقم لما بينا قال (واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم باعه بوضيعة ده يازده عن الثمن فان الثمن يكون تسعة دراهم وجزء من احدى عشر جزءاً من درهم ولو باعه بربح ده يازدة كان الربح درهما ثم اذا باعه بوضيعة ده يازدة لم يجعل الوضيعة درهما فى الحقيقة لا فرق بينهما فانه اذا باعه بربح ده يازدة كان الثمن أحد عشر درهما فالربح جزأ من احدى عشر جزءاً من الثمن وذلك بأن تضرب العشرة فى احدى عشر فتكون مائة وعشرة فمقدار الوضيعة جزءاً من احدى عشر جزء وذلك عشرة أجزاء يبقى مائة جزء وكل احدى عشر جزءاً درهم وذلك تسعة دراهم وجزءا من احدى عشر جزءاً من درهم. قال (واذا اشترى ثوبا بخمسة دراهم واشترى آخر ثوبا بستة دراهم ثم باعهما بصفقة واحدة مرابحة ومواضعة فالثمن بينهما على قدر رأس مالهما) لان الثمن الثانى في هذا النوع من البيع مبنى على الثمن الاول. قال (ولو ولى المشترى رجلا ثم حط البائع الاول عنه جميع الثمن فانه لا يحط عن الآخر شيء) لان حط الكل مبتدأ غير ملتحق بأصل العقد فلا يثبت فى حق المولى والله أعلم

باب العيوب فى البيوع

(قال) رحمه الله واذا برئ البائع الى المشترى عند عقده البيع من كل عيب فهو جائز وان لم يسم العيوب عندنا) و(قال) الشافعى شرط البراءة عن العيوب المجهولة باطل الا أن يكون

من يقول بل دعوى الخيانة من المشترى الآخر بمنزلة دعوى العيب أو بمنزلة دعوى الحط ولو ادعى شيئاً من ذلك فأقام البينة قبلت بينته واذا لم يكن له بينة يستحلف خصمه . فكذلك هنا وان كان المولي قد باعه مرابحة قبل أن يرجع على البائع الاول بشيء ثم رجع عليه بقدر الخيانة يرد ذلك القدر وربحه علي المشترى منه بمنزلة مالو حط بائعه عنه بعض الثمن . قال (واذا اشترى شيئا من شريك له شركة عنان فلا بأس بأن يبيعه مرابحة) لانهما فيما ليس من شركتهما كسائر الاجانب ولهذا قبلت شهادة كل واحد منهما لصاحبه فان كان للاول فيه حصة فليس له أن يبيع حصة نفسه مرابحة إلا على مااشتراه به لانه يملك حصته بالعقد الاول وانما يملك على شريكه بالعقد الثانى حصته فيبيع كل حصته مرابحة علي مااشتراه به . قال (وان كانت خادم لشريك مفاوض للخدمة فاشتراها شريكه منه للخدمة ثم بدأ له أن يبيعها مرابحة فله ذلك) لان هذا ليس من شركتهما وكل واحد منهما من صاحبه فيه كأجنبي آخر وكل شيء كان لاحدهما خاصة فالحكم فيه كذلك وكل شيء كان بينهما فلا يبيعه واحد منهما مرابحة اذا اشتراه من صاحبه الا على الاصل الاول لان العقد الثانى غير معتبر فان قبله كانت العين مشتركة بينهما شركة مفاوضة . فكذلك بعده بخلاف مايشترى أحد شريكى العنان من صاحبه للشركة لان ذلك شراء معتبر فانه يدخل في شركتهما ما لم يكن داخلا الا ان البائع فى حصة نفسه انما يبيعه مرابحة على أقل الثمنين وهو مااشتراه به لانه متيقن بخروج ذلك القدر عن ملكه قال (عبد بين اثنين قام عليهما بمائة دينار فربح أحدهما صاحبه فى حصته ديناراً فلا بأس بأن يبيعه مرابحة على مائة دينار ودينار) لانه يملك جميع العبد بهذا القدر وفي شركة الملك شراء أحدهما من صاحبه كشرائه من أجنبي آخر . قال (واذا اشترى الرجل متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقمه فهو جائز) ولكن لا ينبغى أن يقول قام على بكذا ولا أخذته بكذا فان ذلك كذب والكذب لا رخصة فيه ولكن يقول رقمه بكذا وأنا أبيعه مرابحة على ذلك وعن أبي يوسف (قال) هذا اذا كان المشترى ممن يعلم عادة التجار انهم يرقمون السلع باكثر ما يشترون به فان كان لا يعلم ذلك فهذه خيانة وللمشترى حق الرد به اذا علم وهذا منه احتياط وقد كان يبالغ فى الاحتياط في باب المرابحة حتى (قال) اذا اشترى شيئا باكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس فى مثله وهو يعلم ذلك فليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان وكذلك لو اشترى بالدين ممن عليه الدين شيئا وهو لا يشترى ذلك الشيء بمثل ذلك

الثمن من غيره فليس له أن يبيعه مرابحة وان كان يشترى بمثل ذلك الثمن من غير غريمه فله أن يبيعه مرابحة سواء أخذه بلفظة الشراء أو بلفظة الصلح وفى ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء فنقول مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء والمماكسة ولو كان أصل الثوب له بميراث أو هبة أو وصية فقومه قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان جائزاً أيضا لانه ماأخبر المشترى بشيء هو كذب وانما (قال) قيمته كذا أو رقمه كذا وهو صادق في ذلك فان صار المشترى مغبونا فيه فذلك من قبل جهله . قال (واذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده أو بربح أحد عشر) فكذلك سواء ان كان المشترى قد علم بالثمن قبل عقده البيع وليس أن يرده لان مقدار الثمن وربحه معلوم له عند العقد وان لم يكن عالما بالثمن فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه ليكشف الحال له حين يعلم بمقدار الثمن وكذلك ان باعه له برقمه فللمشتري الخيار اذا علم بالرقم لما بينا قال (واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم باعه بوضيعة ده يازده عن الثمن فان الثمن يكون تسعة دراهم وجزء من احدى عشر جزءاً من درهم ولو باعه بربح ده يازدة كان الربح درهما ثم اذا باعه بوضيعة ده يازدة لم يجعل الوضيعة درهما ففى الحقيقة لا فرق بينهما فانه اذا باعه بربح ده يازدة كان الثمن أحد عشر درهما فالربح جزأ من احدى عشر جزءاً من الثمن وذلك بأن تضرب العشرة فى احدى عشر فتكون مائة وعشرة فمقدار الوضيعة جزءاً من احدى عشر جزء وذلك عشرة أجزاء يبقى مائة جزء وكل احدى عشر جزءاً درهم وذلك تسعة دراهم وجزءا من احدى عشر جزءاً من درهم . قال (واذا اشترى ثوبا بخمسة دراهم واشترى آخر ثوبا بستة دراهم ثم باعهما بصفقة واحدة مرابحة ومواضعة فالثمن بينهما على قدر رأس ماليهما) لان الثمن الثانى في هذا النوع من البيع مبنى على الثمن الاول . قال (ولو ولى المشترى رجلا ثم حط البائع الاول عنه جميع الثمن فانه لا يحط عن الآخر شيء) لان حط الكل مبتدأ غيره ملتحق بأصل العقد فلا يثبت فى حق المولى والله أعلم

باب العيوب فى البيوع

(قال) رحمه الله واذا برئ البائع الى المشترى عند عقده البيع من كل عيب فهو جائز وان لم يسم العيوب عندنا) و(قال) الشافعى شرط البراءة عن العيوب المجهولة باطل الا أن يكون

عيبا في باطن الحيوان فله في ذلك قولان وفى البيع بشرط البراءة من كل عيب له قولان في أحد القولين البيع . فاسد وفى القول الآخر البيع صحيح والشرط باطل واحتج بنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وهذا بيع غرر لانه لايدرى ان المعقود عليه على أى صفة هو ولان هذا شرط يمنع موجب العقد لان موجب المعاوضة استحقاق صفة السلامة وهذا الشرط يمنع من ذلك فهو نظير شرط يمنع الملك ولان البائع يلتزم تسليم المجهول لانه يلتزم تسليمه على الصفة التى عليها البيع . وذلك غير معلوم عند المتعاقدين والتزام تسليم المجهول بالبيع لايصح كبيع ثوب من العدل أو شاة من القطيع بخلاف ما اذا سمى العيب أو اراه المشترى فان ما يلتزم تسليمه بالعقد بعد تسمية العيب معلوم وما لا يمكن اعلامه نحو عود الجراحة أو يلحق الجرح باعلامه نحو مايكون في باطن الحيوان يسقط اعتباره للتعذر والدليل على الفرق بين المسمى وغير المسمى ان المشترى لو عرض على انسان و(قال) اشتره فانه لاعيب به ثم وجد به عيبا كان له ان يخاصم فيه بائعه وبمثله لو قال اشتره فانه ليس بآبق ثم وجد به عيب الاباق لم يكن له أن يخاصم فيه بائعه وحجتنا فى ذلك ماروى ان زيد بن ثابت رضى الله عنه ابتاع مملوكا من عبد الله بن عمر رضى الله عنهما بشرط البراءة من كل عيب ثم طعن فيه بعيب فاختصما الى عثمان بن عفان رضي الله عنه فحلفه بالله لقد بعته وما به عيب يعلمه وكتمته فنكل عن اليمين فرده عليه فقد اتفقوا على جواز البيع بهذا الشرط وانما اختلفوا فى صحة الشرط فيستدل باتفاقهم على جواز البيع وبقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم على صحة الشرط والكلام فى شرط صحة البراءة من كل عيب ينبنى على صحة الابراء عن الحقوق المجهولة فالشافعى لايجوز ذلك وقد قام الدليل على جوازه لنا فى ذلك حديث على رضى الله عنه حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصالح بنى جذيمة فوداهم حتى ميلغة الكلب وبقى في يديه مال فقال هذا لكم مما لاتعلمونه ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر فهذا دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة والمعنى فيه ان هذا إسقاط حق لايحتاج فيه الي التسليم فيصح فى المجهول كالطلاق والعتاق وتأثيره ان نفس الجهالة لا تمنع صحة الالتزام ولكن جهالة تفضي الى تمكن المنازعة الا ترى ان التمليكين يصح في هذا وهذا أضيق من الاسقاطات ثم الجهالة التى لا تفضى الى المنازعة لا تمنع صحة التمليك كجهالة القفيز من الصبرة فلان لايمنع صحة الاسقاط أولى فالسقوط يكون متلاشيا

لايحتاج فيه الي التسليم والجهالة التى لاتفضى الى المنازعة أولى ولا معنى لقول من يقول ان الايجاب في المجهول فى معنى التعليق بشرط البيان فما لايحتمل التعليق بالشرط لايصح ايجابه في المجهول لان الشرط داخل على نفس السبب حتى يجعله في حكم تصرف آخر هو يمين والجهالة تدخل على حكم السبب فاذا كانت تفضي الى المنازعة يتعذر اثبات الحكم مع الجهالة واذا كانت لا تفضى الي المنازعة لاتتعذر فلا يمنع صحته اذا ثبت صحة هذا الشرط ثبت جواز العقد معه لان هذا الشرط يقرر مقتضى العقد ومقتضى العقد اللزوم والعقد بهذا الشرط يلزم سليما كان المبيع أو معيبا ثم البائع بهذا الشرط يمتنع من التزام ما لا يقدر على تسليمه لان عند اطلاق العقد يلتزم تسليم المبيع بصفة السلامة واذا كان معيبا فهو عاجز عن تسليمه سليما وعند هذا الشرط يلتزم التسليم على الصفة التى عليها المبيع وهو قادر على تسليمه بتلك الصفة والقدرة على التسليم شرط جواز العقد لاان يكون موجبا فساد العقد ثم لا تتمكن جهالة في المبيع بهذا الشرط لانه مشار اليه معلوم بالاشارة الى عينه والى مكانه وليس مقصوده من هذا الشرط الاقرار بالعيوب به فلا يجتمع كل عيب فى عيب واحد وانما يقصد بذكر هذا الشرط التزام البيع والتزام التسليم على وجه يقدر عليه وهذا من الحكمة . ولهذا قلنا ان المشترى بقوله لاعيب به لا يصير مقرا باسقاط العيوب عنه بل قصده من ذلك ترويج السلعة بخلاف قوله ليس بآبق ففى تخصيصه هذا العيب بالذكر مايدل على ان مراده نفى هذا العيب عنه ولئن تمكنت جهالة في وصف المعقود عليه بهذا الشرط فهى جهالة لا تفضى الى المنازعة فلا يؤثر فى العقد كجهالة مقدار العيب المسمى . وكان ابن أبي ليلي رحمه الله يقول لاتصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت المسئلة بينه وبين أبى حنيفة في مجلس الدوانيقى فقال له أبو حنيفة أرأيت لو ان بعض حرم أمير المؤمنين باع عبدا برأس ذكره برص أكان يلزمها ان يرى ذلك المشترى وما زال به حتى أفحمه وضحك الخليفة مما صنع به فاذا عرفنا جواز العقد بهذا الشرط (قلنا) تدخل فيه البراءة من كل عيب موجود به وقت العقد فان حدث به عيب آخر بعد البيع قبل التسليم فهو داخل فى هذه البراءة أيضا في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وهو الظاهر من قول أبى يوسف رحمه الله و(قال) محمد وزفر والحسن رحمهم الله لاتدخل البراءة عن العيب الحادث فى هذا الشرط وهو رواية عن أبى يوسف لان ذلك مجهول لايدرى أيحدث أم لا وأى مقدار يحدث ولو صرح بالتبري من

العيب الذى يحدث قبل القبض فسد به العقد ولو دخل فى هذا الشرط لفسد العقد به أيضا فابو يوسف رحمه الله يقول العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد فى ثبوت حق الرد فكذلك يجعل كالموجود عند العقد فى دخوله فى شرط البراءة من كل عيب وهذا لان مقصود البائع اثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من التزام مالا يقدر على تسليمه وفى هذا لافرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض ولا رواية عن أبى يوسف فيما اذا نص على البراءة عن العيب الحادث وقيل ذلك صحيح عندنا باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام نفس العقد الموجب للرد فى صحة الاسقاط ولئن سلمنا فنقول هنا ظاهر لفظه يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيه مايحدث قبل القبض تبعا لان ذلك يرجع الى تقرير مقصودهما وقد يدخل فى التصرف تبعا ما لا يجوز أن يكون مقصودا بذلك التصرف كالشرب في بيع الارض والمنقولات في وقف القرية ولو كان شرط البراءة من كل عيب به فهذا يفسد العيب الموجود فلا يتناول الحادث بالاتفاق وان اختلفا في عيب (فقال) المشتري أنه حدث بعد العقد و قال) البائع بل كان موجوداً عند العقد فان كان شرط البراءة من كل عيب فالقول قول المشتري وان كان شرط البراءة من كل عيب فعلى قول محمد القول فى ذلك قول البائع وعند زفر القول قول المشترى لانه هو المسقط لحقه فالقول فى بيان ما أسقط قوله كما فى الفصل الاول ومحمد يقول قد ظهر المسقط مطلقا فالمشترى اذا ادعي خروج شيء بعينه من ذلك المطلق لا يقبل قوله فى ذلك الا بحجة كما لو أبرأه عن كل حق له عليه ثم اختلفا فى دين انه كان موجوداً وقت الابراء أو حدث بعده فانه يجعل القول قول من يدعى دخوله فى البراءة المطلقة لهذا المعنى بخلاف ما اذا شرط البراءة من كل عيب به لان المسقط هنا ما ظهر إلا مقيداً بوصف فاذا أنكر المشترى فى عيب عينه انه ما دخل فى ذلك الايجاب المقيد وجب المصير الى قوله كما في البراءة المقيدة بمكان أو زمان. قال (واذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب فى خادم ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير براءة فوجد بها عيباً كان له أن يردها) لان البراءة من كل عيب لا تتضمن الاقرار بوجود كل عيب فيها فلا يكون الشاهد راضيا بعيب فيها بعد تلك الشهادة وكذا لو شهدا على البراءة من الأباق ثم اشتراها أحدهما فوجدها آبق فله أن يردها لان الاباق مذكور في البراءة مطلقا غير مضاف اليها فلا يكون ذلك اقراراً من الشاهد ولا من المشترى بوجود ذلك فيها بمنزلة البراءة من كل عيب ولو شهدا انه تبرأ

من إباقها ثم اشتراها أحد الشاهدين فوجدها آبقة فليس له أن يردها لان الاباق هنا مضاف اليها بحرف الكتابة وتخصيصه من بين سائر العيوب بالاضافة اليها يكون اخبار بوجوده فيها فالشاهد أقدم على شراءها وهو عالم بعيبها فلا يكون له أن يردها بالعيب. قال (واذا اشترى جارية ولم يتبرء البائع من عيوبها فوطئها المشترى ثم وجد بها عيبا فليس له أن يردها بالعيب عندنا بكرا كانت أو ثيبا عند ما اشتراها) و(قال) الشافعى رحمه الله ان كانت بكرا فكذلك الجواب وان كانت ثيبا فله أن يردها بالعيب ولا يغرم للوطء شيئا و(قال) ابن أبى ليلى يردها بكرا كانت أو ثيبا ويرد معها عقرها وعقرها عشر قيمتها ان كانت بكرا أو نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وجه قول الشافعى انه قادر على ردها كما قبضها فله أن يردها كما قبل الوطء وهذا لان الوطء في الثيب لا يوجب نقصانا فى عينها حقيقة ولا حكما وانما استوفى منها محض منفعة فهو كما لو استخدمها ثم اطلع على عيب بها بل أولى فان الاستخدام يعيبها والوطء ينعمها بخلاف ما اذا كانت بكرا فالوطء هناك يفوت جزء منها فان صفة البكارة فى الجارية بمنزلة جزء من عين هو مال متقوم ولهذا استحق بالبيع شرطا والدليل على الفرق ان المشترى بعد ما وطء البكر ليس له أن يبيعها مرابحة من غير بيان وفى الثيب له أن يبيعها مرابحة بعد الوطء من غير بيان. وكذلك لو كانت ذات زوج فوطئها الزوج عند المشترى فان كانت بكراً ليس للمشتري أن يردها بعيب النكاح بعد ذلك وان كانت ثيبا فله ذلك. وكذلك البائع اذا وطئ المبيعة قبل القبض فان كانت ثيبا لم يسقط شيئا من الثمن ولا يتخير المشتري به فى قول أبى حنيفة بخلاف ما اذا كانت بكرا وبهذه الفصول يتبين ان الوطء في الثيب بمنزلة الاستخدام وكما ان الوطء لا يحل الا فى الملك فالاجبار على الخدمة لا تحل الا في الملك ثم لا يمنع نسبة الرد بالعيب. وحجتنا في ذلك اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فقد قال على وابن مسعود رضى الله عنهما لا يردها بعد الوطء و(قال) عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهما يردها ويرد معها عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا فقد اتفقوا على ان الوطء لا يسلم للمشترى مجانا فمن قال يردها ولا يرد معها شيئا فقد خالف أقاويل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وكفى باجماعهم حجة عليه ثم انهم كانوا مجمعين على ان الوطء بمنزلة الجناية الا انه كان من مذهب عمر وزيد رضوان الله عليهما ان المشترى اذا جنى عليها ثم علم بعيب يردها ويرد معها الارش ففى الوطء اجابا نحو ذلك وعلي وابن مسعود رضى الله

عنهما كان يقولان لا يردها بعد الجناية فكذلك بعد الوطء وبالاجماع بيننا وبين الشافعي
الجناية تمنع الرد. فكذلك الوطء وهو المعنى الفقهي في المسئلة ان الوطء يسلك فيه مسلك الجناية
فيمنع الرد بمنزلة الجناية عليها بنفسها * والدليل على اثبات هذا الوصف اتفاق الصحابة رضوان
الله عليهم أجمعين كما بيناه والدليل على ان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين فان المستوفي
بالوطء ما تملك بالنكاح والمملوك بالنكاح في حكم العين ولهذا لا يملك العقد الا مؤبداً والدليل
عليه ان استيفاءه في غير الملك لا يخلو عن عقوبة أو غرامة واستيفاء المنفعة تنفك عن ذلك
وان المستوفي بالوطء مصون عن الابتذال حتى لا يجوز استيفاؤه بالبدل بدون الملك والمصون
من الآدمي نفسه واجزاؤه لا منافعه والمنفعة تتبدل من الآدمي كما تتبدل من غيره فاذا
ثبت انه في حكم جزء من العين فاستيفاؤه كاستيفاء جزء بالجناية . وذلك يمنعه من الرد بالعيب
والدليل عليه ما اذا كانت بكرا تقرر ما قلنا ان الرد بالعيب فسخ للعقد من الاصل ولهذا لو كان
موهوبا كان للواهب أن يرجع فيه ولو كان مبيعا كان للبائع أن يرده على بائعه ولو لم يتعذر
ردها بالعيب لاجل الوطء لكان اذا ردها ويفسخ العقد من الاصل تبين أن وطأه اياها كان
في غير الملك والوطء لا يحل الا في الملك فالتحرز عن الوطء الحرام قلنا لا يردها والوطء
في غير الملك بمنزلة تناول جزء من العين حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وبهذا فارق حكم
بيع المرابحة لانه لا يتبين بالبيع مرابحة ان وطأه إياها كان في غير الملك ولان ذلك في حكم
جزء من العين أيضا ولكن هو جزء وهو ثمرة لما لم تتمكن به نقصان في العين وذلك لا يمنع
بيع المرابحة عندنا فانه لو تناول لبن الشاة واعلفها بقدره كان له أن يبيعها مرابحة وهذا بخلاف
وطء الزوج إياها عند المشترى لان ذلك حصل بتسليط البائع وايجابه له بالنكاح فيجعل
كفعل البائع بنفسه بخلاف ما اذا كانت بكراً فانه بالنكاح يوجب الوطء للزوج لا صفة
البكارة فيصير أصل الوقت مضافا الى البائع ولكن بزوال صفة البكارة لا يصير مضافا الى
البائع فكأنها ذهبت الى المشترى من غير صنع أحد أو بصنع انسان بأصبع أو خشبة . وذلك
يمنع المشترى من ردها وكذلك وطء البائع قبل التسليم فثبوت الخيار للمشترى وسقوط
شيء من الثمن اذا كانت بكرا باعتبار صفة البكارة دون الوطء وهذا لان المستوفى بالوطء
في حكم جزء هو ثمرة كما بينا . وذلك لا يوجب الخيار للمشترى كتناول الثمار واللبن الا ان
ذلك مال متقوم فيقابله جزء من الثمن اذا صار مقصوداً بتناول البيع وهذا جزء ليس بمال

متقوم ألا ترى انه يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن ثم
المبيعة قبل التسليم في ضمان البائع وفي حكم الوطء انما تصير مملوكة للمشترى بالقبض فان
الوطء تصرف وملك التصرف يثبت للمشترى بالقبض ولهذا لا يجتزأ بالحيضة التي
توجد قبل القبض من استبراء المشترى فلهذا لم يوجب العقد على البائع اذا وطئها وسنقرر
لأبي حنيفة الكلام في موضعه إن شاء الله تعالى وهذا بخلاف الاستخدام فالمنفعة ليست
في حكم جزء من العين ولكنها أعراض تحدث شيئا فشيئا وهو يتبدل ويجوز استيفاؤها
في عين الملك واستيفاؤها يخلو عن عقوبة أو غرامة فأكثر ما فيه انه يتبين بالرد انه
استخدمها في غير ملكه وذلك لا يوجب عليه شيئا فلهذا لا يمنع الرد بسبب الاستخدام
بخلاف الوطء اذا ثبت انه لا يمكنه ردها بالعيب قلنا يرجع بحصة العيب من الثمن لان
الجزء الفائت صار مستحقا بالعقد للمشترى وقد تعذر تسليمه اليه فيرد حصة من الثمن لانه
صار مقصودا بالمنع فيكون له حصة من الثمن فطريق معرفة ذلك ان يقومها وبها العيب
ويقومها ولا عيب بها فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف
العشر رجع بنصف عشر الثمن الا ان يقول البائع ردها عليّ فأنا أرضى بذلك فحينئذ يردها
لان المانع من الرد حقه وقد زال حين رضي به * ولو لم يطأها ولكن حدث بها عيب
عند المشترى ووجد بها عيبا لم يردها عندنا وقال ابن أبي ليلى يردها ويرد معها نقصان العيب
الحادث عنده لان رد البدل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين ولكنا نقول حق الرد
للمشترى انما ثبت لدفع الضرر عن نفسه وانما يدفع الضرر عن نفسه بطريق لا يلحق الضرر
فيه بالبائع وبعد ما تعيب عنده لو ردها كان في ذلك الحاق الضرر بالبائع ولا يقال لا بد
من الحاق الضرر باحدهما فيترجح جانب المشترى في دفع الضرر عنه لان البائع دلس
له العيب والمشترى صار مغروراً من جهته وهذا لان الشرع ينظر لهما جميعا والضرر عن
المشترى يندفع اذا أثبتنا له حق الرجوع بحصة العيب من الثمن فان لم يندفع فذلك لعجزه
عن الرد كما قبض لا لتصرف يباشره البائع ولو رده تضرر البائع بتصرف يباشره المشترى
وهو ردها عليه فكان مراعاة جانب البائع أولى من هذا الوجه واذا لم يردها رجع
بنقصان العيب من الثمن كما بينا إلا ان يرضى البائع بان يردها عليه لان المانع من الرد حق
البائع وقد رضي بالتزام هذا الضرر * قال (فان باعها المشترى بعدما رأى العيب بها وقد وطئها

أو تعيبت عنده لم يكن له ان يرجع على البائع) بنقصان عيبها لان البائع يقول أنا أقبلها فإنما
تعذر الرد ببيع المشترى اياها بعد العلم بالعيب وذلك يمنعه من الرجوع بحصة العيب
والاصل فى جنس هذا أن فى كل موضع يجوز ردها برضا البائع فاذا باعها المشترى لم يكن
له أن يرجع بنقصان عيبها وفى كل موضع لم يكن له ان يردها وان رضي البائع فبيعه إياها
لا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب لان تعذر الرد هنا بمعنى حكمى دون بيع المشترى اياها وفي
الاول انما تعذر الرد ببيع المشترى إياها فكأنه حبسها عنده وأراد الرجوع بنقصان العيب
وعلى هذا لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه حتى رأى به العيب ثم باعه لم يكن له أن يرجع
بنقصان العيب لان بعد القطع يجوز رده اذا رضى به البائع وإنما تعذر الرد ببيع المشترى
إياه ولو قطعه وخاطه ثم رأى به العيب فباعه كان له ان يرجع بنقصان العيب لان الرد كان
متعذرا قبل البيع وان رضى به البائع بصفة الخياطة التى أحدث المشترى فيه وكذلك لو اشترى
ثوباً فصبغه بعصفر أو زعفران ثم وجد به عيبا فباعه رجع بنقصان العيب لان الرد كان متعذرا
قبل البيع للزيادة الحادثة فى الثوب من ملك المشترى ولو صبغه اسود فكذلك الجواب عند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان السواد عندهما زيادة وعند أبي حنيفة السواد نقصان
كالقطع فانما تعذر الرد ببيعه اياه فلا يرجع بنقصان العيب وقد ذكرنا هذا فى كتاب الغصب
• قال (ولو وطئها غير المشترى بزنا لم يردها المشترى بالعيب لحدوث العيب بها عنده بالزنا
فالزنا عيب فى الجارية ولكنه يرجع بنقصان العيب الا أن يقول البائع ردها علي وهذا بخلاف
ما اذا جنى عليها أجنبي فالجناية توجب الارش والارش زيادة منفصلة متولدة من العين
حكما وذلك يمنع ردها بالعيب عندنا وان رضي البائع بذلك على ما يذكره وأما الزنا فلا
يوجب إلا الحد ووازن الارش النكاح فان المشترى لو زوجها فوطئها الزوج أو لم يطأها
ثم وجد بها عيبا لم يكن له أن يردها به لمكان المهر الذى وجب بالنكاح للمشترى وكذلك
لو وطئت بالشبهة وأخذ المشترى العقد لم يردها بالعيب بعد ذلك وان رضي البائع به ولكن
يرجع بنقصان العيب لان الرد قد تعذر فيدفع الضرر عن المشترى برد حصة العيب من الثمن
عليه وكل عيب وجده المشترى في السلعة فعرضها بعد ما رآه على بيع أو اطئها أو قبلها أو لمسها
بشهوة أو أجرها أو رهنها أو كاتبها فذلك رضا منه بالعيب وليس له ان يردها ولا يرجع
بنقصان عيبها لانه يعرضها على البيع لحاجته الى ثمنها وذلك دليل الرضا منه بسقوط حقه من

الثمن المدفوع الى البائع ودليل الرضا كصريح الرضا وأما الوطئ ودواعيه فلا يحل الا فى
الملك المتقرر فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرر ملكه فيها ولو وجد ذلك قبل العلم بالعيب امتنع
ردها بالعيب كان هذا في القياس رضا فبعد العلم بالعيب أولى الا أن قبل العلم بالعيب لم يصر هو
راضيا بالعيب فيرجع بالنقصان وبعد العلم بالعيب يصير هو بالاقدام على هذا الفعل راضيا
بالعيب ولا يرجع بالنقصان وأما الإجارة والرهن فلانه أوجب هذا التصرف للغير فيها حقاً
لازماً وذلك يعجزه عن ردها فالإقدام عليه دليل الرضا بالعيب والكتابة توجب لها حقا
لازما فى نفسها وذلك يعجزه عن ردها فالاقدام عليه دليل الرضا بالعيب ودليل الرضا
فيما يسقط الخيار كصريح الرضا • قال (ولو استخدمها بعد العلم بالعيب كان هذا فى القياس
رضا) لانه يستخدمها لملكه فيها فالاقدام عليه دليل الرضا وبتقرر ملكه وفى الاستحسان
هذا لا يكون رضا بالعيب لان الناس قد يتوسعون فى الاستخدام فقد يستخدم الإنسان
ملك غيره بأمره وبغير أمره وانما يستخدمها للاختبار انها مع هذا العيب هل تصلح
لخدمته ام لا فكان ذلك اختبار الا اختيارا ولو كان ثوباً فلبسه فهو رضا منه لانه تصرف
بحكم الملك وقلما يفعله الإنسان فى ملك غيره فيكون ذلك منه دليل الرضا فيتقرر ملكه
وكذلك ان كانت دابة فركبها غير أنى استحسن اذا ركب الدابة ليعلفها أو ليسقيها أو
ليردها ان لا يكون هذا رضا منه لانه يحتاج في ردها الى سوقها وربما لا تنقاد له مالم يركبها
وكذلك في سقيها وعلفها فالركوب لاجله لا يكون دليل الرضا منه وانما دليل الرضا أن
يركبها في حاجة نفسه أو يسافر عليها • قال (واذا ولدت الجارية عند الرجل أو وطئها ثم باعها
وكتم ذلك فليس للمشترى أن يردها) لان هذا ليس بعيب لازم لان العيب ما يعده التجار عيبا
أو يؤثر نقصاناً في المالية وصفة الثيوبة لا يعدها التجار عيبا فالجوارى عليها في أغلب
أحوال المهن والبكارة صفة زائدة لا تستحق الا بالشرط والولادة كذلك فالنقصان الممكن
فيها بسببها يزول بمضي المدة وبعد زواله لا أثر له فى مالية العين فلا يعده التجار عيباً وفى
كتاب المضاربة يقول الجارية اذا ولدت فهذا فيها عيب لازم أبدا فللمشترى ان يردها اذا
علم بذلك لانه يدخل عليها بالولادة كسر لا يرتفع ويظهر ذلك في عكن بطنها ولا بأس
بأن يبيعها مرابحة بعد ما وطئها ان لم يكن الوطء نقصها لان المعتبر فى بيع المرابحة عرف
التجار وهم لا يعدون هذا من الخيانة ولان المستوفي بالوطء ليس بمال وبيع المرابحة يلاقى

ماليتها فاستيفاء ما ليس بمال منها اذا كان لا يوجب النقصان فى ماليتها لا يعتبر فى بيع المرابحة
بخلاف ما اذا كانت بكراً فان الوطء فى هذه الحالة يؤثر نقصاناً في ماليتها والنقصان فيها
اذا كان بفعل المشترى فذلك يمنعه من أن يبيعها مرابحة * قال (واذا اشترى جارية فأعتقها
أو دبرها أو ولدت له ثم وجد بها عيباً فليس له ان يردها) لبطلان ملكه فيها وخروجها من
أن يكون محلاً للنقل من ملك الى ملك وفى القياس ليس له أن يرجع بنقصان العيب لان
تعذر الرد كان بفعل المشترى فهو كما لو قتلها وهذا لأنه لما اكتسب سبباً يتعذر الرد فيه كان
حابساً لها حكماً فكأنها في يده يحبسها ويريد الرجوع بنقصان العيب وفى الاستحسان
يرجع بنقصان عيبها لان ملكه تقرر فيها بما صنع أما التدبير والاستيلاد فلا يزيل الملك
ولكنها تخرج من أن تكون محل النقل من ملك الى ملك وأما العتق فهو منه للملك لان
الملك فى الآدمى الى وقت العتق والشئ ينتهى بمضي مدته والمنتهى متقرر فى نفسه ولهذا
قلنا يثبت الولاء بالعتق والولاء أثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء أصل الملك فمتى تعذر
الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكما يرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك
الملك بصفة السلامة كما لو تعيب فى يده * يوضحه أنها لو ماتت عنده رجع بنقصان العيب
لانه بالموت تنتهى مدة حياته والملك فيها باعتبارها فكذلك بالعتق ينتهى الرق والمالية فيها
باعتبارها * وأما اذا قتلها فقد روي عن أبى يوسف انه يرجع بنقصان العيب أيضا لان القتل
موت بأجل فكأنها ماتت حتف أنفها وفى ظاهر الرواية قال لا يرجع بعد القتل بنقصان
العيب لان القتل فعل مضمون لو باشره فى ملك الغير كان موجبا للضمان عليه وانما
استفاد البراءة عن الضمان هنا لملكه فيها وذلك فى معنى عوض سلم له فكأنه باعها بخلاف
العتق فانه ليس بفعل موجب للضمان على الإنسان في ملك الغير على الاطلاق لان
عتقه فى ملك الغير لا ينفذ ومن أحد الشريكين وان نفذ فلا يتعلق به الضمان مطلقاً
حتى اذا كان معسراً لم يضمن شيأ فهو لم يستفد عوضا عن ملكه حقيقة وحكماً وكذلك ان
ماتت لانه لم يوجد منه فعل مضمون فيها أما اذا باعها ثم علم بالعيب فيها لم يرجع بنقصان
العيب لانه لو خاصم انما يخاصم في عيب ملك الغير ولانه نال العوض حيث باعها بصفة
السلامة ولان البيع والتسليم فعل مضمن فى ملك الغير فهو بمنزلة القتل والهبة والصدقة فى
هذا كالبيع لانه أوجب الملك فيها باختياره فيكون قاطعا ملكه الذى استفاده من جهة

البائع فكان كالبيع ثم هذا فعل مضمون فى ملك الغير فانما استفاد البراءة عن الضمان
باعتبار ملكه فيها * قال (ولو باع منها بعضا لم يكن له ان يرد ما بقي عندنا وقال ابن أبى ليلى
له ذلك إلا ان يشاء البائع أن يرد عليه نقصان العيب) لانه يتمكن من رد ما بقي ولكنه
معيب بعيب الشركة ولو تعيب فى يده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب الا ان
يشاء البائع ان يقبلها معيبة فهذا مثله ولكنا نقول عجز عن رد الباقي على الوجه الذى قبض
لانه قبض غير معيب وانما حدث عيب الشركة عنده وذلك يمنعه من الرد وسبب هذا كان
بيع النصف ومتى كان تعذر الرد بسبب البيع فليس له ان يرجع بشئ من نقصان العيب
كما لو باع الكل وعند زفر له أن يرجع بنقصان العيب فى النصف الذى لم يبع اعتبارا
للبعض بالكل اذا لم يبع ولو كاتبها فالكتابة نظير البيع من حيث انه يوجب لها حقا بعوض
يستوجبه المولى عليها فلا يرجع بنقصان العيب بعد ذلك وكذلك لو أعتقها بمال فيما رواه
أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله لانه أزال ملكه عنها بعوض فهو كما لو باعها وفى رواية
أخرى يرجع بنقصان العيب لان العتق منه للرق سواء كان بعوض أو بغير عوض ألا ترى
انه يثبت به الولاء فى الموضعين جميعا ولو قتلها أجنبي لم يرجع بنقصان العيب على البائع
لانه أخذ العوض من القاتل فكان ذلك بمنزلة عوض سلم له بالبيع وكذلك لو كان ثوبا
فاحرقه أجنبي أو طعاما فأكله لانه قد سلم للمشترى العوض من جهته وكذلك ان كان
المشترى هو الذي أحرقه لانه قد استفاد البراءة عن الضمان بسبب ملكه * قال (ولو لبس
الثوب حتى تخرق أو أكل الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بشئ فى قول أبى حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع بنقصان العيب من الثمن استحسانا) لانه صنع بالمبيع
ما يشترى لاجله ويعتاد فعله به فلا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب كما لو أعتق العبد
وأبو حنيفة يقول تعذر الرد بفعل مضمون منه فى المبيع فلا يرجع بنقصان العيب
كالاحراق والقتل وهذا لان اللبس والاكل موجب للضمان عليه فى ملك الغير وانما
استفاد البراءة باعتبار ملكه فى المحل فذلك بمنزلة عوض سلم اليه وكما ان الأكل واللبس
مقصودان بالشراء فالبيع مقصود بالشراء ثم لا يعتبر ذلك المعنى في اثبات حق الرجوع له
بنقصان العيب لسلامة العوض له فكذلك الأكل وان أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب
فكذلك الجواب عند أبى حنيفة بمنزلة ما لو باع البعض لان الطعام فى الحكم كشئ واحد

فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض * وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله روايتان فيما اذا أكل البعض فى احدى الروايتين يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام فى حكم شئ واحد يرد بعضه بالعيب وأكل الكل عندهما لا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب فأكل البعض أولي وفى الرواية الأخرى يرد ما بقى لان هذا مما لا يضره التبعيض وهو قادر على الرد كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما أكله وبعد بيع البعض عنهما روايتان أيضا فنى احدى الروايتين لا يرجع بشئ كما هو قول أبي حنيفة لان الطعام في حكم شئ واحد فبيع البعض فيه كبيع الكل وفى الرواية الاخرى يرد ما بقى لانه لا يضره التبعيض ولكنه لا يرجع بنقصان العيب فيما اذا باع اعتبارا للبعض بالكل * قال (واذا طحن الحنطة أو لت السويق ثم علم بعيب به كان له ان يرجع بنقصان العيب) لان الملك المستفاد له بالشراء باق وانما تعذر الرد لمكان الزيادة التى هى غير متولدة من العين بمنزلة الثوب اذا قطعه وخاطه أو صبغه فله أن يرجع بنقصان العيب * قال (واذا اشترى خفين أو نعلين أو مصراعي باب فوجد فى احداهما عيبا فله ان يردهما جميعا) لانهما فى الصورة شيئان وفي المنفعة والمعنى كشئ واحد فانه لا يتأتى الانتفاع المقصود باحداهما دون الأخرى والمعتبر هو المعنى وفى الشئ الواحد وجود العيب بجزء منه ممكن من رد الكل لانه لو رد المعيب خاصة لعاد الى البائع بعيب حادث اذ التفريق بينهما يمنع الانتفاع وذلك عيب فى كل واحد منهما فان كان قد باع الذى ليس به عيب لم يكن له ان يرد ما بقى ولا يرجع بشئ كما في الشئ الواحد حقيقة اذا باع بعضه أما اذا اشترى ثوبين أو عبدين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب خاصة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر له ان يردهما جميعا وليس له أن يرد احدهما لان الصفقة واحدة وضم الجيد الي الردئ عادة معروفة ولو رد المعيب تضرر البائع بذلك فليس له ذلك الا أن يردهما جميعا كما فى الفصل الأول ألا ترى انه فى الرد بخيار الشرط والرؤية ليس له ان يفرق بينهما وكذلك فى الرد بالعيب قبل القبض فكذلك بعد القبض ولكنا نقول الصفقة قد تمت بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة ثم علة الرد العيب وذلك وجد فى احدهما والحكم انما يثبت بحسب العلة ألا ترى أنه لو استحق احدهما بعد القبض لم يتخير فى الآخر فكذلك اذا وجد العيب في احدهما بخلاف

النعلين فهناك لو استحق احدهما كان له ان يرد الآخر لاتصال أحدهما بالآخر انتفاعاً وبخلاف خيار الشرط والرؤية لان ذلك يمنع تمام الصفقة بالقبض وكذلك خيار العيب قبل القبض لان الصفقة لا تتم قبل القبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز ثم ان تضرر البائع هنا من الوجه الذى ذكره زفر فكذلك من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشترى وليس من ضرورة ثبوت الخيار له فى احدهما ثبوته فى الآخر كما لو سمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه فى احدهما بعينه * قال (واذا اشترى عبدا ثم باعه فرد عليه بعيب بغير قضاء قاض فليس له ان يرده على بائعه بالعيب) لان هذا بمنزلة الإقالة فانه حصل بتراضيهما والإقالة في حق البائع الأول بمنزلة بيع مبتدإ فلم يعد اليه الملك المستفاد من جهة البائع الأول في حقه فلهذا لايخاصمه في عينه * قال (ولو قبله بقضاء قاض ببينة قامت عليه أو باباء اليمين أو باقرار عند القاضى انه باعه والعيب به وهو لا يعلم به كان له ان يرده على الأول ان كان له على العيب بينة والا استحلفه) لان الرد عليه بقضاء القاضي فسخ فان للقاضى ولاية الفسخ بسبب العيب دون ابتداء البيع فيعود اليه الملك المستفاد من جهة البائع فهو على خصومته فى العيب معه بمنزلة مالو وهبه ثم رجع فى الهبة إلا أن في الرجوع في الهبة القضاء وغير القضاء سواء بخلاف الرد بالعيب وقد قررنا هذا الفرق فى كتاب الهبة * قال (ولو اشترى جارية ولها زوج أو عبدا وله امرأة فله أن يردهما بالعيب) لان النكاح مما يعده التجار عيبا في الغلام والجارية جميعا ولان المقصود بملك الجارية الاستفراش وهذا المقصود يختل اذا ظهر أنها منكوحة الغير وفي العبد بسبب النكاح يلزمه نفقة امرأته وذلك ينقص من ماليته فلهذا كان النكاح عيباً فيهما جميعا واذا اشترى شاة أو بقرة فحلبها وشرب اللبن ثم علم بعيبها لم يكن له أن يردها بالعيب ولكنه يرجع بنقصان العيب عندنا وقال الشافعى يردها بالعيب بجميع الثمن والأصل أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان زيادة غير متولدة من العين كالصبغ فى الثوب والسمن والعسل في السويق وهى تمنع الرد بالعيب بالاتفاق لمراعاة حق المشترى فى مالية الزيادة والزيادة المتصلة التي هى متولدة من الأصل كالسمن وانجلاء البياض من العين وثياب اللبس لا يمنع الرد بالعيب فى ظاهر الرواية لانه لا معتبر بها فى عقود المعاوضات ألا ترى انها اذا حدثت قبل القبض لا يتغير حكم انقسام الثمن بسببها وقيل

على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمها الله هـذه الزيادة تمنع الرد بالعيب وعنـد محمد لا تمنع على قياس مسئلة التحالف وقد تقـدم بيانها وأما الزيادة المنفصلة فهي نوعان عين متولدة من الأصل كالكسب والغلة فلا تمنع الرد بالعيب ولكن الزيادة تسلم للمشترى به ورد الأثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الخراج بالضمان ثم الكسب والغلة بدل المنفعة وسـلامة المنفعة للمشترى لا تمنع رد الأصـل بالعيب بجميع الثمن فكذلك سـلامة بدل المنفعة * وأما الزيادة المنفصلة التي هي متولدة من الأصل كاللبن والثمار والولد والعقد اذا وطئت الجارية بالشبهة والأرش اذا جنى عليها بعـد ما قبضها المشترى فهو يمنع رد الأصل بالعيب عندنا وعنـد الشافعي لا يمنع ولكن يرد الأصـل بجميع الثمن والزيادة تسلم للمشتري لان هـذه زيادة تملك بسبب ملك الأصل فلا يمنع رد الأصل بالعيب كالكسب والغلة وتأثيره انه لا يقابل هذه الزيادة شيء من الثمن لانها لم تكن موجودة لا عند العقد ولا عند القبض فكان جميع الثمن بمقابلة الأصل ألا ترى ان هـذه الزيادة اذا هلكت من غـير صنع أحد كان له أن يرد الأصل بالعيب بجميع الثمن فكذلك اذا كانت قائمة في يد المشترى أو استهلكها أو غيره وبهذا يتبين ان هـذه الزيادة ليست بمبيعة لان المبيع ما يقابله الثمن فلو صارت هـذه الزيادة مبيعة لقابلها شيء من الثمن كما قلتم في الزيادة الحادثة قبـل القبض اذا قبضها المشترى مع الأصل والدليل عليـه أنه لا يرد هـذه الزيادة بعيب اذا وجد بها فلو صارت مبيعة لثبت فيها حكم الرد بالعيب ويجوز فسخ سبب الملك في الأصل مع بقاء الزيادة سالمة للمتملك كالموهوبة اذا زادت زيادة منفصلة ثم رجع الواهب فيها تبقى الزيادة سالمة للموهوب له ﴿وحجتنا﴾ في ذلك ان تملك المشترى في هذه الزيادة تملك مبيع فلو رد الأصل بجميع الثمن لبقيت الزيادة له مبيعاً بلا ثمن وذلك ربا وبيان هذا انه لا سبيل لملك الزيادة سوى التولد من الأصل وانما يسرى اليها الملك الثابت في الأصل وملكه في الأصـل ملك مبيع لان هذا الملك يثبت له بالشراء وما ثبت فهو باق من غير دليل مناف حتى يقوم الدليل والدليل عليـه ان باعتبار قيام ذلك الملك التصرف في العقد بالاقالة واذا ثبت ان ملكه في الأصـل ملك مبيع فذلك الملك يسرى الى الزيادة لان المتولد من عين الشيء يكون بصفته ألا ترى ان ولد المكاتبة وولد أم الولد من غير السيد يكون الملك فيه بصفة الملك في الاصـل وبه

فارق الكسب والغلة لانه ملكه بسبب مبتدإ وما سرى اليـه ملك الأصـل ألا ترى ان كسب المكاتب لا يثبت فيـه حكم الكتابة فاذا ثبت أن هـذه الزيادة في حكم المبيع قلنا ليس بمقابلتها شيء من الثمن لانها بيع محض والثمن بمقابلة الأصـل دون البيع كاطراف المبيع لا يقابلها شيء من الثمن الا ان يصير مقصودا بالتناول فكذلك الزيادة ان حدثت قبـل القبض ثم قبضها المشترى مع الأصل صارت مقصودة بالتناول فيقابلها جزء من الثمن ومن ضرورة ذلك استحقاق صفة السلامة فيها فاذا وجد بها عيبا كان له أن يردها بذلك وقبل القبض لما كان لا يقابلها شيء من الثمن كان ردها مقصودا ولكن يردها مع الاصـل تبعا واما الزيادة الحادثة بعـد القبض فلم تصر مقصودة بالتناول والقبض بحكم العقد فلا يقابلها ثمن فلهذا لا يكون له أن يردها ولا يرد الأصـل دونها بجميع الثمن لانها تبقى مبيعة سالمة للمشترى بغـير عوض والربا ليس الا هـذا ولهـذا لا يملك ردها وان رضي البائع لان تعـذر الرد لحـق الشرع ولهـذا رجـع بالنقصان وان باعها بعـد العلم بالعيب لان الرد ممتنع لمكان الزيادة سواء رضي البائع بذلك أولم يرض ولا يقال قبـل رد الاصل الزيادة تسـلم للمشترى مبيعا بلا ثمن فكذلك بعـد رد الأصل لان قبل رد الأصل الزيادة تبع فتكون الزيادة بمقابلة الأصل يعني عن اعتبار الثمن بمقابلة المبيع فاذا تعذر رد الأصـل بالعيب فقد انفسخ العقد فيه فالزيادة بعد ذلك لا تكون تبعا للأصل واذا صارت مقصودة ولا يقابلها ثمن كانت ربا ولهذا يرد الأصـل بالعيب بعـد هلاك الزيادة لان المانع زيادة كانت تبقي للمشترى مبيعا بلا ثمن وقد انعدم ذلك اذا هلك من غير صنع أحد وان استهلكها أجنبي غرم بدلها فسلامة البدل للمشترى كسلامة الأصل وان كان المشترى هو الذى استهلكها فلانه حابس لها باستهلاكه أو لانه استفاد البراءة عن الضمان بملكه فيها وذلك بمعنى عوض سلم اليه منها فنفعة ذلك من ردها بالعيب بخلاف الموهوبة لان بعد الرجوع في الأصـل هناك الزيادة تبقى للموهوب له بغير عوض والأصـل كان سالما له موهوبا بغير عوض ولم يكن له ذلك ربا فكذلك الزيادة وهذا لان حكم الربا انما يثبت في المعاوضات دون التبرعات * قال(واذا اشترى عبدا فوجده مخنثا أو سارقا أو كافرا له ان يرده) والاصـل ان مطلق العقد يقتضي سـلامة المعقود عليـه عن العيب لما روى أن النبي صلى الله عليـه وسلم اشترى من العداء بن خالد عبدا وكتب في عهدته هذا ما اشترى محمد رسول الله من

المداء بن خالد بن هودة عبدا لاداء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم من المسلم فى هذا تنصيص على ان البيع يقتضى سلامة المبيع عن العيب وتفسير الداء بما رواه الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله المرض في الجوف والكبد قال المرض مايكون في سائر البدن والداء مايكون في الجوف والكبد والرئة وفيما روى عن أبى يوسف قال الداء المرض والغائلة لا تكون من قبل الافعال كالاباق والسرقة والخبثة هو الاستحقاق وقيل الجنون ثم المرجع فى معرفة العيوب الى عرف التجار وفي كل شئ انما يرجع الي أهل تلك الصنعة فما يعدونه عيبا فهو عيب يرد به أو ماينقص المالية فهو عيب لان المقصود بالبيع الاسترباح وذلك بالمالية فما ينقص المالية فهو يمكن خللافي المقصود وذلك عيب يرد به واذا وجد العبد مخنثا فهذا مما يعده التجار عيبا فيمكن نقصانا فى ماليته وفيما هو المقصود بملك العبد وهو الاستعمال فى الأعمال الشاقة وكذلك ان وجده سارقا فان ذلك يخل بمقصوده لانه لا يمكنه استخدامه اذلا يأتمنه على ماله ويشق عليه حفظ ماله عليه آناء الليل والنهار وان سرق مال الغير يقطع بسببه وكذلك ان وجده كافرا كان له أن يرده اذلا عيب تبلغ درجته درجة الكفر وهذا لانه ربما يحتاج الى استخدامه فى الأمور الدينية نحو اتخاذ الماء لطهوره وحمل المصحف اليه والكافر نجس لا يؤدى الأمانة فى الأمور الدينية ولو اشتراه بشرط انه كافر فوجده مسلماً لم يكن له ان يرده عندنا وقال الشافعى له أن يرده لانه وجده بخلاف شرطه وله في هذا الشرط غرض فربما نصد ان يستخدمه فى المحقرات من الأمور ولا يستخير من نفسه أن يستخدم المسلم فى مثله فاذا فات عليه مقصوده يمكن من رده وأصحابنا رحمهم الله قالوا الكفر عيب فذكره فى العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه التبرى من العيب فكأنه اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وهذا لانه وجد أزيد مما شرط وثبوت حق الرد لدفع الضرر عن نفسه فاذا وجده أزيد مما شرط فلا حاجة الى دفع الضرر عن نفسه باثبات حق الرد له *قال (وان وجد الغلام زانيا لم يكن له أن يرده بالعيب عندنا وقال الشافعى له ان يرده) لان عيب الزنا كعيب السرقة أوفوقه ألا ترى ان فى الجارية كل واحد منهما عيب فكذلك فى الغلام ولكنا نقول اشتراه على انه خل فوجده أخل ثم الذى به ليس الا تمنى الزنا فان تمنى الزنا معدوم فى حقه فان فعل الزنا لا يتهيأ للعبد الا بمال ولا مال له بخلاف الجارية ثم المقصود من العبد

الاستخدام فى أمور خارج البيت وزناه لا يخل بمقصود المولى وأما فى الجارية فالمقصود هو الاستفراش وزناها يخل بهذا المقصود فانها تلوث عليه فراشه وقيل فى الغلام اذا صار ذلك عادة له بحيث لا يصبر عنه فله ان يرده لانه يتمكن الخلل فى مقصوده فكلما يوجهه في حاجته ذهب فى متابعة هواه فهو كالسرقة فانها تخل بالاستخدام من الوجه الذى قلنا وكذلك ان وجد العبد ولد زنا لم يكن له أن يرده لان هذا لا يخل بمقصوده من الاستخدام ولان أكثر المماليك بهذه الصفة لا تعرف انسابهم فاما الجارية اذا كانت ولد زنا فله أن يردها لان ذلك يخل بمقصوده منها وهو الاستيلاد فان ولده يعير بامه اذا كانت ولد زنا وعلى هذا الغلام اذا لم يكن مختونا أو الجارية اذا لم تكن مخفوضة فى الحلبة من دار الحرب هذا لا يكون عيبا الا انا نعلم انهم لا يفعلون ذلك وفى المولد لا يكون عيبا في الصغير أيضا ويكون عيبا بعد البلوغ لان المولد فى دار الاسلام لا يترك كذلك حتى يبلغ والتجار يعدون ذلك عيبا في المولد *قال (والثؤلول عيب اذا كان ينقص الثمن وان كان لا ينقصه فليس بعيب) لانه لا يخل بالمقصود فيعتبر نقصان المالية بسببه والخال كذلك فقد يكون الخال زينة لا تنقص من المالية وهو ما اذا كان على الخد وقديشينه اذا كان على رأس الارنبة وذلك ينقص من المالية فلهذا يعتبر فيه أن ينقصه من الثمن *قال (والصهوبة في الشعر عيب) لان التجار يعدونه عيبا وكذلك الشمط فان الشمط فى أوانه من الهرم والهرم عيب وفى غير أوانه ومن داء في الباطن وهو عيب ثم اللون المستوى للشعر السواد فاسوى ذلك اذا كان ينقص من الثمن ويعده التجار عيبا ثبت به حق الرد قال والبخر عيب فى الجارية وليس بعيب فى الغلام إلا أن يكون من داء وهو نتن الفم وهذا يخل بما هو المقصود من الجارية وهو الاستفراش ولا يخل بما هو المقصود من الغلام لانه يستخدمه بالبعد من نفسه الا أن يكون من داء فالداء نفسه عيب *(قال) والذفر كذلك وهو نتن الإبط وهو يخل بالمقصود من الجارية دون الغلام الا أن يكون فاحشا لا يكون فى الناس مثله فهذا يكون لداء فى البدن وهو ينقص الثمن قال والبجر عيب وهو انتفاخ تحت السرة وبه سمى بعض الناس ابجر وهو يكون لداء فى البدن ويعده التجار عيبا والادرة عيب وهى عظم الخصيتين وانما يكون ذلك لداء في البدن وفى بعض النسخ الآذن عيب وهو الذي يسيل من منخره الماء ومنه قول القائل

وترى الذنين على مناخرهم * يوم الهياج كمازن النمل

وذلك يستقذر منه ولا يكون الا لداء في الدماغ واليسر عيب وهو الذي يعمل بيساره ولا يستطيع ان يعمل بيمينه الا أن يكون اعسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل باليدين وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة فحينئذ يكون زيادة وليس بعيب *قال (والعشي عيب) وهو ضعف في البصر حتى لا يبصر من شدة الظلمة أو شدة الضوء ومنه يسمى الاعشي *والعسم عيب وهو يبوسة وتشنج في الاعصاب منه أصل العرج والسن السوداء عيب لانه لا ينتفع به وهو يشين صاحبه والسواد في السن دليل موت السن عند من يقول في السن حياة وكذلك السن الساقطة عيب ضرسا كان أو غيره لانه ينقص من الثمن ويعده التجار عيبا ثم سقوط السن فيما لا يبدو منها كالطواحين ينقص من المنفعة وفيما يبدو منها كالضواحك وفي الأصل كالنواجذ ينقص من الجمال ولهذا وجب الأرش اذا قلع من الغير وأفسد المنبت* قال (والظفر الاسود عيب اذا كان ينقص الثمن) لانه ينقص من الجمال والسواد في الظفر دليل موته كما في السن وانما يشترط هذه الزيادة لان ذلك قد لا ينقص من الثمن فيمن هو اسود اللون كالحبشي وانما ينقص فيمن هو أبيض اللون كالاتراك واذا كان بحيث لا ينقص الثمن لا يثبت حق الرد به *والاباق مرة واحدة عيب من الصغير ما دام صغيرا فاذا بلغ فليس ذلك بعيب الا أن يأبق بعد الكبر وهذا اذا كان بحيث يميز أما في الصغير جدا فهذا لا يكون عيبا لانه يضل ولا يأبق والاباق يكون عن قصد منه وهو ليس من أهله ولكنه لا يهتدى الى بيت مولاه فيضل كالدابة فاما اذا كان مميزا فالاباق والقصد الى ذلك يتحقق منه وهو عيب فيه مالم يبلغ فاذا بلغ زال ذلك وان أبق بعد البلوغ مرة فهو عيب لازم أبدا والسرقة كذلك * قال (والبول في الفراش كذلك في حق الصغير جدا لا يكون عيبا) لانه يكون من أمثاله عادة *وأما الجنون اذا وجد مرة فهو عيب لازم أبدا سواء وجد في حالة الصغر أو بعد البلوغ والفرق أن سبب الجنون واحد لا يختلف بالصغر والكبر وهو آفة في العقل فاذا وجد مرة فأثره يبقى فيه ما عاش وذلك يظهر في حماليق عينيه بمعرفة أهل البصر فيه وأما سبب الاباق والسرقة والبول في الفرش في حالة الصغر فمخالف لسبب هذه العيوب بعد البلوغ لان الاباق في الصغر سببه سوء الأدب وحب اللعب وسببه بعد البلوغ التمرد وقلة المبالاة بالمولى وكذلك السرقة

سببها قبل البلوغ قلة التأمل في عواقب الامور بسبب الصغر وبعد البلوغ سببها التمرد ولهذا لا يجب بها على الصبي ما يجب على البالغ وسبب البول في الفراش قبل البلوغ استرخاء في المثانة بسبب الصغر وسببه بعد البلوغ آفة في الآلة الماسكة فاذا وجد في حالة الصغر فهو عيب ما دام صغيرا فاذا بلغ زال ذلك السبب فزال الحكم أيضاً فاذا وجد بعد البلوغ فهو عيب لازم أبدا لان التجار يعدونه عيبا فهو ينقص من المالية والاباق سوى المالية فيه حكما فكان من أفحش العيوب *(قال والحبل في بنات آدم عيب) لانه ينقص المالية ويخل بالمقصود وليس بعيب في البهائم لانه يزيد في المالية *قال (والقرن عيب) وهو عظم في المأتى يمنع الوصول اليها وبه قضى شريح رحمه الله قال اقعدوها فان أصاب الارض فهو عيب *والرتق عيب وهو لحم في المأتى يمنع وصول الواطئ اليها *والعفل عيب وهو ان يكون في المأتى شبه الكيس لا يتلذذ الواطئ بوطئها وهذا كله يخل بالمقصود *قال (والبرص عيب) وهو معلوم يعده التجار عيبا فينقص من المالية * قال (والجذام عيب) وهو تقيح تحت الجلد يوجد نتنه من بعد وربما تنقطع الاعضاء به وهو أفحش العيوب قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد *قال (والفتق عيب) وهو ريح في المثانة ربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون ذلك الا لداء في البدن *قال (والسلعة عيب) وهو القروح التي تكون في العتق ويسمى بالفارسية خوك وذلك لا يكون الا لداء في بدنه وربما يتلف بسببه وكل شئ ينقص الثمن في الرقيق والدواب فهو عيب لان المقصود في البيع الاسترباح فما ينقص من الثمن يكون خللا في المقصود * قال (والكي عيب) لانه انما يفعل ذلك لداء في البدن الا أن يكون سمة في بعض الدواب فان كان من ذلك شئ لا يعده التجار عيبا لا يرد به قال (والفدع عيب) وهو في الكف زيغ في الرسغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك زيغ بينه وبين عظم الساق وفي الفرس هو التواء الرسغ عن عرضه الوحشي وهو الجانب الايمن *قال (والفحج عيب) وهو في الفرس تباعد ما بين الكعبين والافحج من الآدمي الذي تتدانى صدور قدميه وتتباعد عقباه وتنفحج ساقاه *والدحس عيب وهو ورم يكون في اطراف حافر الفرس *قال (والصكك عيب) وهو ان يصطك ركبتاه قال أبو عمرو وأبو عبيد رحمهم الله الصكك في الرجلين في الكعبين *قال (والحنف عيب) وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وذلك ينقص من قوة المشي وقال ابن الاعرابي الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه * قال

والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق* قال (والشدق عيب) وهو وسع مفرط في الفم وفيه الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التشدق فى الكلام وهو مما يعده التجار عيبا ثم العيوب التى يطعن المشترى بها أنواع أربعة نوع منها يكون ظاهرا في موضع يراه القاضي وغيره ولا تسمع الخصومة فى ذلك مالم يره العيب لان قيام العيب عند الخصومة شرط لتوجه الخصومة وحقيقة معرفة ذلك بالمعرفة ممكن فاذا رآه القاضي فان كان عيبا لا يحدث مثله في مثل تلك المدة وقد علم القاضي وجوده عند البائع فيقضى بالرد إلا أن يدعى البائع أن المشترى علم به عند العقد ورضى به فحينئذ يحلف المشتري على ذلك ثم يرده وان كان شيئا مما يحدث مثله فى مثل تلك المدة فالقول قول البائع ان العيب لم يكن عنده لان الحوادث انما يحال بحدوثها على أقرب الأوقات ومن ادعى تاريخا سابقاً فعليه ان يثبته بالبينة فان أقام المشترى البينة على ان العيب كان عند البائع قضي بالرد وان لم يكن له بينة يحلف البائع ألبتة بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وانما يذكر التسليم لجواز أن يكون العيب حدث بعد العقد قبل التسليم الا أنهم قالوا النظر للمشترى ينعدم اذا استحلفه بهذه الصفة فان العيب لو كان حادثا بعد العقد وقبل التسليم كان للمشترى حق الرد والبائع بار فى يمينه بان العيب لم يكن موجودا عند العقد فالأحوط ان يحلفه بالله لقد سلمه بحكم هذا العقد اليه ولم يكن به هذا العيب قال الشيخ الامام عندى الأول أصح لان البائع ينفى العيب عند البيع وعند التسليم ولا يكون بارا فى يمينه اذا لم يكن العيب منتفيا فى الحالين جميعا وانما يستحلف على الثبات لان استحلافه على فعل نفسه وهو التسليم كما والتزمه بالعقد فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره وان حلف انقطعت المنازعة بينهما* ونوع من ذلك عيب لا يعرفه الا الاطباء فعلى القاضى ان يريه مسلمين عدلين من الأطباء لان علم ذلك عندهم وانما يرجع الى معرفة كل شئ الى من له بصر في ذلك الباب كما في معرفة القيمة والأصل فيه قوله تعالى فاسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ولا بد من العدد في ذلك لانه قول ملزم كالشهادة فاذا قالا العيب موجود فيه وقالا هو مما لا يحدث في مثل هذه المدة حكم بالرد بقولهما وان قالا قد يحدث ذلك حينئذ يحلف البائع كما بينا فى الفصل الأول الا ان يقيم المشترى البينة على اقرار البائع أن العيب كان عنده* ونوع منه لا يعرفه الا النساء بان يكون فى موضع لا يطلع عليه الرجال فالقاضى

يريها النساء لان النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال والمرأة الواحدة تكفي لذلك بعد أن تكون حرة مسلمة فان كانتا اثنتين فهو أحوط وهذه المسئلة معروفة فى الطلاق والشهادات فان أخبرت بوجود العيب توجهت الخصومة لظهور السبب فى الحال بقولها ولكن لا يثبت الرد بقول النساء وان كان ذلك مما لا يحدث فى مثل تلك المدة لان هذه الزيادة تكون الوقوف عليها الا من جهة النساء فلا يعتبر قول النساء فيها ولان شهادة النساء حجة ضعيفة لا يفصل الحكم بها مالم تتأيد بمؤيد وذلك بنكول البائع فيستحلف حتى اذا انضم نكول البائع الى شهادة النساء فسخ البيع وعن أبى يوسف انه يقضى بالرد بقول النساء لان شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه وقاس بالعنين اذا ثبتت البكارة بقول النساء بعد مضي السنة فانه يفرق بينهما وقد بينا الفرق بين الفصلين فى كتاب النكاح وعن محمد قال ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء وان كان بعد القبض لا يفسخ لان الحاجة الى نقل الضمان من المشترى الى البائع وشهادة النساء فى ذلك ليست بحجة تامة* ونوع من ذلك ما هو حكمى كالاباق والسرقة والبول فى الفراش فان القاضى لا يسمع خصومة المشترى فى ذلك مالم تقم البينة على وجود العيب عنده لان قيام العيب فى الحال شرط لتوجه الخصومة ولا طريق لمعرفة ذلك الا بالبينة فان طلب المشترى يمين البائع على وجود ذلك العيب عنده فقد ذكر فى الجامع أن على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف البائع بالله ما يعلم انه أبق عند المشترى أو سرق أو بال فى الفراش وقد بينا هذا الفصل فيما أمليناه من شرح الجامع الكبير وان يثبت وجود العيب عند المشترى فان كان اشتراه وقبضه وهو صغير والخصومة بعد البلوغ لم تسمع الخصومة فى ذلك لان العيب الذى كان عند البائع قد زال وهذا عيب حادث عند المشترى قال (وان كانت الخصومة فى الصغر أو كان الشراء بعد البلوغ فالآن تسمع خصومة المشترى ويحتاج الى اقامة البينة على الذى كان أبق عنده بعد ما بلغ قبل شرائه فان لم يكن له بينة يستحلف البائع بالله لقد باعه وقبضه المشترى وما أبق ولا سرق ولا بال فى الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال وهذا استحلاف على الثبات لانه على التسليم الذى التزمه واليمين الأولى على العلم لانها على فعل الغير وفى ظاهر الرواية الجنون كذلك الا ان فى الجنون يستحلف بالله لقد باعه وسلمه وما جن قط لما بينا ان الجنون اذا وجد مرة فى

الصغر أو الكبر فهو عيب لازم أبدا وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله قالوا فى
الجنون لا يشترط عوده عند المشترى لتوجه الخصومة لان أثر ذلك الذى كان قائم فيه
على ما بينا فالجنون بعد انقلاعه يعقب أثرا يظهر ذلك فى حماليق عينيه وذلك يكفى لتوجه
الخصومة بخلاف الاباق والسرقة والبول فى الفراش فانه ليس لما قد كان أثر فى العين
فلا بد من عوده عند المشترى لتوجه الخصومة * قال (وان طلب البائع يمين المشتري بالله
ما رضى بالعيب مندعلم به ولا عرضه على بيع حلفه على ذلك) لانه ادعى عليه مالو أقر به
لزمه فاذا أنكر يستحلف عليه لرجاء نكوله *(قال والعزل عيب)وهو أن يعزل ذنبه في أحد
الجانبين وذلك يكون عادة لاخلقة وانما يفعل ذلك اذا راث و ربما يحول الذنب من جانب
الى جانب حتى يلطخ وركيه بالروث وذلك ليتقذر ويعد عيبا يرد به * قال(والمشش عيب)وهو
شئ يشخص فى وظيفه حتى يكون له حجم ليس له صلابة العظم قال الوظيف مستدق الساق
قال (والحرد عيب)وهو كل ما حدث فى عرقوبه من تزيد أو انتفاخ عصب قال (والزوائد
عيب) وهو اطراف عصب يتفرق عند العجانة وينقطع عندها ويلصق بها * والحرن عيب
فنهم من يقول الخزر وهو ضيق مفرط فى العين والأظهر هو الحرن فانه ذكر فى جملة
عيوب الفرس وهو أن لا انقياد للراكب عند العطف والسير وهو نوع من الجمح والجمح عيب
يخل بالمقصود وخلع الرأس عيب * وهو ان يكون بهحيلة يخلع رأسه من العذار وان شد عليه
وهو مما يعد عيباً وربما يطل سببه وبل المخلاة عيب اذا كان ينقص الثمن وهو ان يسيل
لعاب الفرس على وجه تبتل المخلاة به اذا جعلت على رأسه وفيها علفه وقيل ان يأخذ المخلاة
بشفتيه فيرمى بها وهذا نوع من الجمح فهو عيب اذا كان ينقص الثمن والمهقوع عيب والهقعة
دائرة فى عرض زوره يعد عيبا ويتشاءم به ومنه يقال اتق الخيل المهقوع * والانتشار عيب
وهو انتفاخ العصب عند الاتعاب والعصب الذى ينتشر هى العجانة وتحرك السطا كانتشار
العصب غير أن الفرس لانتشار العصب أشد احتمالا منه لتحرك السطاء * والغرب عيب وهو
ورم فى الماق وربما يسيل منه شئ حتى قال محمد اذا كان ذلك سائلا فصاحبه فى حكم الطهارة
كصاحب الجرح السائل * والشتر عيب وهو انقلاب فى الاجفان وبه كان يسمى الاشتر
وهذا يمكن ضعفا فى البصر * والحول عيب فانه يمكن ضعفا فى البصر حتى يرى الأحول
الشئ الواحد شيئين والحوص والقتل عيب وهو نوع من الحول إلا أنه اذا كان يل إنسان

العين الى الجانب المقدم يسمى قتلا واذا كان الى الجانب المؤخر فهو الحوص * والظفر عيب
وهو بياض يبدو فى إنسان العين يسمى بالفارسية باحسه وذلك يمكن ضعفا فى البصر وربما
يمنع البصر أصلاً * والشعر فى جوف العين يكون عيبا لانه يضعف البصر * والجرب عيب
سواء كان فى العين أو فى غير العين لان الجرب في العين يمكن ضعفا في البصر وفى غير
العين يكون لداء فى البدن * وكذلك الماء فى العين عيب لانه يضعف البصر * وريح السبل
عيب فانه يضعف البصر وربما يذهب به * والسعال القديم عيب اذا كان من داء اما القدر
المعتاد منه فلا يعد عيبا فاذا كان قديما فذلك من داء فى البدن والداء نفسه عيب *
والاستحاضة عيب لان الاستحاضة لداء في البدن ثم سيلان الدم اذا كان مستداما
فربما يصيبها ويقتلها * والتى يرتفع حيضها زمانا عيب لان ذلك لا يكون الا من داء فى
البدن ومنه يكون مواد المرض للمرأة فان الرطوبة اذا كانت تسيل منها في وقتها تكون
صحيحة البدن واذا لم تسل اصفر لونها ولأنها اذا كانت لا تحيض فانها لا تحبل أيضاً
فعرفنا انه يخل بما هو المقصود منها * واذا اشترى عبدا عليه دين لم يعلم به ثم علم بذلك فله
ان يرده لان قيام الدين عليه مما يعده التجار عيبا وتكون ماليته مشغولة بحق الغرماء فهو
عيب حكمى كعيب النكاح الا أن يقضى عنه البائع دينه أو يبرئه الغرماء منه فبذلك
يزول العيب وزوال العيب قبل الخصومة يسقط حق المشترى فى الرد اما اذا علم بالدين
ثم اشتراه هل له أن يرده عند محمد لا استدلالا بسائر العيوب وعند أبى يوسف له أن
يرده كما اذا كان مستحقا وهو عالم به له أن يرده كذلك هنا * واذا اشترى جارية فوجدها
محرمة فليس ذلك بعيب لان له أن يحللها عندنا وقال زفر ليس له أن يحللها ولكنه يردها
بالعيب لانها دخلت فى ملكه وهى بهذه الصفة فلا يكون له أن يحللها كما لو اشتراها
وهى منكوحة لا يكون له أن يفسخ النكاح ولكنه يردها بالعيب ولكنا نقول المشترى
قائم فيها مقام البائع وقد كان للبائع أن يحللها فاذا كانت أحرمت بغير اذنه حللها من غير
كراهة واذا كانت أحرمت باذنه فله أن يحللها وان كان ذلك مكروها لما فيه من
خلف الوعد فكذلك المشترى ولا يكره ذلك للمشترى لان خلف الوعد لا يوجد منه
بهذا وبه فارق النكاح فهناك لم يكن للبائع أن يفرق بينهما بعد صحة النكاح فكذلك
للمشترى وهذا لان لزوم النكاح لحق الزوج وقد كان مقدما على حق المشترى فاما

لزوم الاحرام فلحق الشرع وحق الآدمي في المحل مقدم فلهذا كان للمشتري ان يحللها واذا
تمكن من ازالة العيب فليس له أن يردها به * وان كانت في عدة من زوج فان كان الطلاق
رجعيا وله أن يردها كان النكاح قائما والزوج يستند بالرجعة الا اذا انقضت العدة قبل
الخصومة فحينئذ لا يردها لزوال العيب * وان كانت العدة من طلاق بائن أو موت فليس
هذا بعيب لان هذا مما لا يعده التجار عيبا فالعيب هو النكاح وقد انقطع والحرمة بهذا
السبب نظير الحرمة بسبب الحيض كما أن ذلك لا يكون عيبا فهذا مثله * واذا وجد بالجارية
عيبا فاراد أن يردها فقال البائع ما هذه بجاريتي فالقول قوله مع يمينه لان العيب لا يمنع
تمام القبض والرد بحكمه لا ينفرد المشتري به من غير قضاء ولا رضا فالمشتري يدعي
ثبوت حق الرد له في هذا المحل والبائع ينكر والقول قوله مع يمينه بخلاف ما سبق من
خيار الشرط والرؤية * وان اشتراها على أنها بكر فقال وجدتها ثيبا لا يصدق على ذلك
الا ببينة لان البكارة في النساء أصل فالمشتري يدعي عارضا ليثبت لنفسه حق الرد به
فهو بمنزلة دعوى العيب فلا يصدق عليه الا ببينة * قال واذا اشترى جوزا أو بيضا
فوجده فاسدا كله وقد كسره فله أن يرده ويأخذ الثمن كله أما البيض فالفاسد منه
ليس بمال متقوم اذ هو غير منتفع به ولا قيمة لقشره فتبين ان أصل البيع كان باطلا
وأما الجوز فالمقصود منه اللب دون القشر ولا قيمة لقشره في المواضع التي يكثر فيها
الحطب وفي المواضع التي يندر فيه الحطب فان كان لقشره قيمة لكن مالية الجوز قبل
الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا كان حادثا أو منتن اللب لا يصلح للانتفاع به
فكان البيع باطلا فأما اذا كان قليل اللب أو اسود اللب فهذا بمنزلة العيب فاذا وجده كذلك
بعد الكسر رجع بنقصان العيب من الثمن عندنا وقال الشافعي يرده وكذلك البطيخ والقرع
والفاكهة اذا وجدها فاسدة كلها بعد ما يكسرها فان كانت لا تساوي شيئاً رجع
بجميع الثمن لانه تبين بطلان البيع وان كانت بحيث يأكلها بعض الناس أو تصلح لعلاف الدواب
يرجع بحصة العيب من الثمن عندنا وقال الشافعي له ان يرده لانه لا يتمكن من الرد الا بعد
العلم بالعيب ولا طريق له الى معرفة العيب سوى الكسر ولا يصير ذلك مانعا حقه
في الرد وهذا لان دفع الضرر عن المشتري واجب بحسب الامكان والبائع هو الذي
سلطه على الكسر فكأنه فعل ذلك بنفسه ولكنا نقول الكسر عيب حادث بفعل المشتري

وذلك يمنعه من الرد كما لو تعيب المبيع بعيب آخر وهذا لان الرد لدفع الضرر عن
المشتري وانما يتمكن منه على وجه لا يلحق الضرر بالبائع ثم مراعاة جانب البائع أولى فان
حق المشتري لا يبطل أصلا ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن والضرر الذي يلحق
البائع بالرد لا يمكن دفعه بعوض فلهذا رجحنا جانبه وهذا اذا وجد الكل فاسدا فان
وجد البعض بهذه الصفة فالكلام في حصة ذلك كالكل اذا وجده فاسدا الا ان
في الجوز اذا كان الفاسد منه مقدارا ما لا يخلو الجوز منه عادة كالواحدة والاثنتين في
كل مائة فليس له ان يخاصم البائع لأجله لانه عند الاقدام على الشراء راض به على الوجه
المعتاد والجوز في العادة لا يخلو عن هذا فلا يخاصم فيه لاجل ذلك * قال واذا اشترى
عبدا قد حل دمه بقصاص أو ردة فقتل عند المشتري رجع على البائع بالثمن كله في قول
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقوم حلال الدم وحرام الدم فيرجع بتفاوت ما بين
القيمتين من الثمن لان العبد بعد ما حل دمه مال متقوم وحل الدم عيب فيه * ومن اشترى
شيئا معيبا وتعذر عليه رده بعد ما قبضه رجع بحصة العيب من الثمن كما لو كان زانيا فجلد
عند المشتري ومات وبيان الوصف أن بيع حلال الدم صحيح وبالقبض ينتقل الى ضمان
المشتري بدليل أنه لو مات كان الثمن متقررا على المشتري ولو تصرف فيه المشتري نفذ
تصرفه فيه ولو كان عالما حين اشتراه أنه حلال الدم لم يرجع بشيء فعرفنا أن حل الدم
عيب فيه (يوضحه) ان البيع يرد على محل غير مستحق بسبب حل الدم فالمستحق به النفس
وانما يملك بالبيع المالية ومحل الدم لا يعدم المالية ولا يصير يستحقه وانما تلفت المالية
باستيفاء القتل وذلك فعل أنشأه المستوفي باختياره بعد ما دخل المبيع في ضمان المشتري
بخلاف ما اذا استحق المبيع بملك أو حق رهن أو دين لان المستحق هناك ما تناوله البيع
فينقض به قبض المشتري من الأصل وفي الكتاب استدل بما لو اشترى حاملا وقبضها
فولدت وماتت في نفاسها لم يرجع بجميع الثمن وان كان أصل السبب في يد البائع وعذركم
أن الغالب في الولادة السلامة يشكل على أصل أبي حنيفة بالجارية المغصوبة اذا حبلت
ثم ردها الغاصب فماتت في نفاسها يرجع المغصوب منه على الغاصب بقيمتها وفي هذا الفرق
نوع تناقض وأبو حنيفة يقول زالت يد المشتري عن المبيع لسبب كانت الازالة مستحقة
في يد البائع فيرجع بالثمن كما لو استحقه مالك أو مرتهن أو صاحب دين وهذا لان الازالة

لما كانت مستحقة قبل قبض المشترى ينتقض بها قبض المشتري من الأصل فكأنه لم يقبضه وانما قلنا ذلك لان القتل بسبب الردة مستحق لا يجوز تركه وبسبب القصاص مستحق فى حق من عليه الا ان ينشئ من هو له عفوا باختياره والبيع وان كان يرد على المالية ولكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف للمالية فى هذا المحل فكان فى معنى علة العلة وعلة العلة تقام مقام العلة فى الحكم فمن هذا الوجه المستحق كانه المالية ولا تصور لبقاء المالية فى هذا المحل بدون النفسية والنفسية مستحقة بالسبب الذى كان عند البائع فيجعل ذلك بمنزلة استحقاق المالية لان مالا ينفصل عن الشئ بحال فكانه هو ولا تصور لبقاء المالية فى هذا المحل بدون النفسية الا ان استحقاق النفسية فى حكم الاستيفاء فقط وانعقاد البيع صحيحا وراء ذلك واذا مات في يد المشترى فلم يتم الاستحقاق في حكم الاستيفاء فلهذا هلك فى ضمان المشترى واذا قتل فقدتم ذلك الاستحقاق ولا يبعد أن يظهر الاستحقاق في حكم الاستيفاء دون غيره كملك الزوج في زوجته وملك من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في الاستيفاء حتى اذا وطئت المنكوحة بالشبهة كان المهر لها واذا قتل من عليه القصاص إنسان فالدية تكون لورثته دون من له القصاص وهذا بخلاف الزنا وزنا العبد لا يصير نفسه مستحقة وانما المستحق عليه ضرب مؤلم واستيفاء ذلك لا ينافى المالية فى المحل واذا اشتراه وهو يعلم بحل دمه ففى أصح الروايتين عن أبى حنيفة يرجع بالثمن أيضاً اذا قتل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وفى الرواية الأخرى لا يرجع لان حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لم يرجع عند العلم بشئ لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشترى وقد اندفع حين علم به وأما الحامل فهناك السبب الذى كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الأم بل الغالب عند الولادة السلامة فهو نظير الزانى اذا جلد وليس هذا كالغصب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وهو ان يرد المغصوب كما غصب ولم يوجد ذلك حين ردها حاملا وهنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما أوجبه العقد وقد وجد ذلك ثم ان تلف بسبب كان الهلاك مستحقا به عند البائع ينتقض قبض المشترى فيه وان لم يكن مستحقا لا ينتقض قبضه فيه وعلى هذا الأصل لو كان العبد سارقا فقطعت يده عند

المشترى رجع بحصة العيب من الثمن عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله بان يقوم سارقا وغير سارق وعند أبى حنيفة يرجع بنصف الثمن لان قطع اليد كان مستحقا عليه بسبب كان عند البائع واليد من الآدمى نصفه فينتقض قبض المشترى فى النصف فيكون المشترى بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن وان شاء رد مابقى ويرجع بجميع الثمن على البائع كما لو قطعت يده عند البائع * وان مات العبد من ذلك قبل ان يرده لم يرجع الا فى نصف الثمن لان النفس ما كانت مستحقة فى يد البائع ألا ترى ان على الامام أن يتحرز عن السراية بان لا يقطع فى البرد الشديد ولا فى الحر الشديد وأن يحسم بعد القطع فقبض المشترى لا ينتقض فى النصف الباقى وان سرى * قال وان اشترى جارية وعبدا فزوجهما ثم وجد بهما عيبا لم يكن له أن يردهما لان النكاح فيهما عيب حادث عنده فان أبانها ولم يكن دخل بها كان له ان يردهما لزوال العيب الحادث عنده ولم يجب المهر بهذا النكاح فان المولى لا يستوجب على عبده دينا * واذا شهد شاهد أنه اشترى هذا العبد وهذا العيب به وشهد آخر على اقرار البائع به لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به فاحدهما يشهد بقول والآخر بعيب معاين وليس على واحد من الأمرين شهادة شاهدين *ولو باع عبده من نفسه بجارية ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها ويأخذ منه قيمة نفسه فى قول أبى حنيفة الآخر وهو قول أبى يوسف رحمهما الله وكان يقول أولا يرجع بقيمة الجارية وهو قول محمد وكذلك لو ماتت قبل أن يقبضها المولى واستحقت وكذلك لو حدث بها عيب عند المولى حتى تعذر ردها بالعيب ففى قوله الآخر يرجع بحصة العيب من قيمة العبد وفى قوله الاول من قيمة الجارية * وجه قوله الاول ان هذا مبادلة مال بما ليس بمال فعند الاستحقاق والرد بالعيب يكون رجوعه بقيمة ما هو بدل له كما فى النكاح والخلع والصلح من دم العمد اذا استحق البدل وكان بعينه رجع بقيمته وبيان الوصف أن الذى من جهة المولى فى هذا العقد الاعتاق فان بيع العبد من نفسه اعتاق وذلك ليس بمال والدليل عليه أن الحيوان يثبت دينا فى الذمة بمقابلته فان العبد يعتق على ملك المولى حتى يكون الولاء له وان الوكيل من جانب المولى في هذا العقد لا يكون له قبض البدل ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول العبد انه لا يملك الرجوع عنه *والأجل الى الحصاد ونحوه يثبت في بدله وان البدل لا يرد الا بالعيب الفاحش عرفنا

أنه فى حكم مبادلة مال بما ليس بمال وتأثيره وهو أن استحقاق الجارية لوردها بالعيب لا ينفسخ العقد فكيف ينفسخ وقد عتق العبد فاذا لم ينفسخ فقد تعذر تسليم الجارية مع قيام السبب الموجب للتسليم فتجب قيمتها واستدل بالكتابة فانه لو كاتبه على جارية بغير عينها فأداها وعتق ثم وجد المولى بها عيبا ردها وأخذ مثلها صحيحة فان حدث بها عيب عند المولى رجع بنقصان العيب من قيمة الجارية وكذلك فى بيع العبد من نفسه بجارية *ووجه قوله الآخر أن المولى أزال عن ملكه مالا بازاء مال فاذا لم يسلم ما بذل له رجع بقيمة ما بذل كما لو باعه من فرسه بجارية فعتق على القريب ثم استحقت الجارية رجع المولى بقيمة العبد * وبيان الوصف أن يقول تصرف المولى باعتبار ملكه وليس له فى العبد الا ملك المالية الا أن ازالة ملك المالية اذا لم تكن الى مالك يكون موجبا عتق العبد فاما تصرف المولى من حيث الازالة فتلاقى ملكه وملكه ملك المالية * وتحقيق هذا الكلام ان فى حق ما يسلم للعبد فى هذا فى معنى مبادلة المال بما ليس بمال لان الذى سلم للعبد العتق وهو ليس بمال وفيما يزيله المولى عن ملكه هذا مبادلة المال بالمال فعند الاستحقاق والرد بالعيب مراعاة جانب المولى أولى لان الحاجة في دفع الضرر عن المولى فاما العتق فسالم للعبد بكل حال ولان العتق للعبد ينبنى على ازالة المولى ملكه فيعتبر ما هو الأصل وباعتباره هذا مبادلة مال بمال ألا ترى أنه اذا أعتق عبدا على خمر يجب على العبد قيمة نفسه وما كان ذلك الا بالطريق الذى قلنا فكذلك اذا استحق البدل أو هلك قبل التسليم وقوله ان السبب لم ينفسخ على احدى الطريقتين يقول فى حق المولى قد انفسخ السبب ولان فى حقه مبادلة المال بالمال ولكن يتعذر عليه استرداد العبد لنفوذ العتق فيجب رد قيمته كالمدبر اذا مات المولى وعليه دين مستغرق أو قتله مولاه تبطل وصيته ولكن يتعذر رده الى الرق فيجب عليه السعاية فى قيمته وعلى الطريق الآخر يقول لا ينفسخ السبب ولكن لم يسلم للمولى العوض فيرجع بمثله ومثل الجارية بحكم هذا العقد ما هو عوضها وهو مالية العبد فانما يرجع بقيمة العبد بهذا بخلاف النكاح فان عوض الصداق هناك ليس بمال متقوم ليكون الرجوع بماليته فلهذا صرنا الى قيمة الصداق هناك وفي الكتاب قيل الجواب قول محمد فان من عادته الاستشهاد بالمختلف لايضاح الكلام ولئن سلمنا فنقول بدل الكتابة ليس بمقابلة رقبة المكاتب بل بمقابلة ما يسلم للمكاتب

لعقد الكتابة وهو كونه أحق بنفسه ومكاسبه وذلك ليس بمال فلهذا كان الحكم فيه بمنزلة الحكم فى النكاح وهنا بدل الجارية مالية العبد في حق المولى فاذا لم يسلم له الجارية كان رجوعه بمالية العبد وهو قيمته واذا باع رجل جارية رجل بأمره ثم خوصم في عيب فقبلها بغير قضاء قاض فانها تلزم البائع دون الآمر لان هذا بمنزلة الاقالة في انه يعتمد تراضيهما فالاقالة في حق الموكل كالبيع الجديد فكان الوكيل اشتراها ابتداء قال الا أن يعلم أن مثله لا يحدث فيلزم الآمر لانا تيقنا بوجود العيب عند الآمر وانما لم يشتغل الوكيل بالخصومة لانه لم ير فيها فائدة وفي كتاب الوكالة والمأذون قال لا يلزم الآمر على كل حال وهو الأصح لما قلنا ان هذا بمنزلة الاقالة وفي هذا المعنى لا فرق بين العيب الذى يحدث مثله أو لا يحدث وان أبى البائع أن يقبلها فخاصمه المشترى الى القاضي فأقر عنده بالعيب كان اقراره عند القاضى وعند غيره سواء لا يلزم الامر الا فى عيب لا يحدث مثله ومعنى هذا الكلام أن فى العيب الذى لا يحدث مثله رد القاضى باقرار الوكيل وبالبينة سواء فى انه يلزم الآمر لان الرد بقضاء القاضى فسخ وقد تيقنا بوجود سببه عند الآمر وان كان العيب يحدث مثله فاقرار الوكيل لا يكون حجة على الآمر ولكن يحتاج الى أن يثبت على الآمر بالبينة أن العيب كان عنده ليردها عليه وان لم يكن له بينة فعلى الآمر اليمين على ذلك وان ردها القاضى على الوكيل ببينة أقامها المشتري فالبينة حجة على الآمر فيلزم الآمر فان ردها بإباء اليمين من الوكيل فانها تلزم الآمر عندنا * وقال زفر هذا والاقرار سواء لان النكول بدل عن الاقرار وهو بمنزلة البدل فلا يكون حجة على الآمر ولكن الوكيل على خصومته مع الآمر كما فى الاقرار . ألا ترى أن المشترى لو باع الجارية من غيره ثم ردت عليه بعيب بنكوله جعل هذا وما لو ردت عليه باقراره سواء فى حق البائع الاول فكذلك فى حق الوكيل ولكنا نقول الوكيل مضطر فى هذا النكول لأنه لا يمكن ان يحلف كاذبا اذا كان عالما بالعيب وانما اضطر الى ذلك فى عمل باشره للآمر فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة بخلاف ما اذا أقر فانه غير مضطر الى الاقرار لانه يمكنه ان يسكت حتى يعرض عليه اليمين ويقضي عليه بالنكول فيكون هو فى الاقرار مختارا لا مضطرا وبخلاف المشترى الاول فانه مضطر في النكول ولكن فى عمل باشره لنفسه فلا يرجع بعهدة عمله على غيره فان أنكر الآمر أن تكون الجارية التى باعها فالقول

قوله مع يمينه لان الوكيل يدعى لنفسه حق الرجوع على الآمر بما يلحق من العهدة فى هذا المحل والموكل منكر فالقول قوله مع يمينه الا أن يقيم البائع البينة انها هى الجارية التى باعها فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم واذا اشترى الرجل جارية لرجل بامره ثم وجد بها عيبا فله أن يردها بالعيب قبل أن يدفعها الى الآمر من غير أمر الآمر عندنا ٭ وقال ابن أبى ليلي ليس له ذلك لانها مملوكة للآمر فلا يملك اخراجها عن ملكه بغير أمره ولانها أمانة فى يد الوكيل ويد الامين كيد صاحبها ولو كان سلمها الى الآمر لم يردها بالعيب الا بأمره ٭ وجه قولنا ان الرد بالعيب من حقوق العقد ولهذا اختص به الوكيل والعاقد فى حقوق العقد مستبد به وان كان قد عقده لغيره ولانه في الحقوق كالعاقد لنفسه ألا ترى أن فى الرد بخيار الشرط والرؤية لا تحتاج الى استطلاع رأى الآمر فكذلك فى الرد بخيار العيب بخلاف ما بعد التسليم الى الآمر لانه لا يتمكن من ردها الا باعادتها الى يده وليس له ولاية اثبات اليد عليها بغير رضا الآمر بعد ما سلمها اليه فاما قبل التسليم فهو لا يحتاج الى ذلك ألا ترى ان المضارب يرد ما اشترى بالعيب وان كان رب المال غائبا والعبد المأذون يرد ما اشترى بالعيب وان كان مولاه غائبا فان ادعى البائع ان الآمر قد رضي بالعيب فطلب يمين الآمر أو يمين المأمور ما رضي بذلك الآمر لم يكن على واحد منهما فى ذلك يمين عندنا ٭ وقال ابن أبى ليلي لا يردها الوكيل ولا المضارب حتى يحضر الآمر أو رب المال فيحلف ما رضي بالعيب لان رضا الآمر ورب المال يسقط حق الوكيل فى الرد بدليل أن البائع لو أقام البينة على ذلك وأقر به الوكيل لم يكن له أن يردها فاذا ادعى البائع سببا مسقطا لحقه فى الرد استحق اليمين على من يدعي ذلك عليه كما لو ادعى الوكيل أنه قد رضى به ٭ وجه قولنا أنه لا يمين على الوكيل فى هذه الدعوى لانه لا يدعى البائع عليه الرضا فلو استحلف كان بطريق النيابة ولا نيابة فى اليمين ولا يمين على الآمر لأن الاستحلاف يترتب على دعوى وخصومة ولم يجر بين البائع والآمر معاملة فلا يكون هو خصما له فى دعوى الرضا بخلاف ما اذا أقام البينة فان الوكيل خصم للبائع وان كان نائبا عن الآمر واثبات الحق بالبينة على خصم هو نائب صحيح واذا أقر الوكيل فرضا الآمر باقراره لا يثبت ولكن اقراره حجة عليه وقد زعم أنه لا خصومة له مع البائع فى هذا العيب فباعتبار زعمه تنقطع الخصومة ٭ ولو أقر الوكيل على نفسه انه رضى بهذا العيب فذلك منه صحيح فى حق

نفسه دون الآمر كما لو أقر أن الآمر رضى بالعيب فالجارية تلزمه الا أن يقر الآمر بذلك أو تقوم بينة على ذلك أو يرضى بما رضى به الوكيل ٭ قال واذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضى أحدهما فهو على الخلاف الذى ذكرنا فى خيار الرؤية والشرط وقول ابن أبى ليلي كقول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فى أن له ذلك ٭ قال واذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا ومات عنده فانه يرجع بحصة العيب من الجارية فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فان كان ذلك ينقصه العشر رجع بعشر الجارية لان بدل العبد الجارية ألا ترى أنه لو كان قائما بعينه رده وأخذ الجارية والرجوع بحصة العيب من البدل يكون وكذلك الحيوان والعروض كلها اذا استحق أحد العوضين أو رد بالعيب فقد انفسخ العقد فيرجع بالبدل ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لانه تعذر استرداده مع قيام السبب الموجب للرد وكذلك ما يكال أو يوزن ان كان بعينه فان فوات القبض فيه مبطل للعقد كما فى العروض ٭ ولو أقر المشترى به لانسان ولم يقم عليه بينة لم يرجع على البائع بشئ لان اقراره حجة فى حقه دون البائع فهو فى حق البائع متلف للسلامة باقراره وان استحق ببينة فقال البائع ليس هو عبدى الذى بعتك فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر البيع فى هذا العبد ولو أنكر جريان البيع بينهما أصلا كان القول قوله مع يمينه وكان على المشترى اثبات العقد بالبينة فكذلك اذا أنكر العقد فى هذا المحل ٭ قال واذا اشترى خادما بكر حنطة وليس الكر عنده لم يجز لانه ان عين الكر وهو ملك غيره فهذا بيع ما ليس عند الانسان وان لم يعين فهو مجهول الصفة وهذه جهالة تفضى الى المنازعة فان قال بكر حنطة جيدة أو وسط ففى القياس لا يجوز هذا أيضا لانه في جانب الكر بائع وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بشرائط السلم لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم وفي الاستحسان يجوز هذا العقد لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اشترى جزورا بكري تمر ثم استقرضه فأعطاه اياه ولان المكيل أو الموزون اذا لم يكن بعينه فهو يثبت فى الذمة ثمنا فكان شراء بثمن ليس عنده وذلك صحيح كالشراء بالدراهم والدليل على أنه ثمن جواز الاستبدال به قبل القبض والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز عينا كان أو دينا فان وجد بالجارية عيبا وقد استهلك البائع الكر ردها وأخذ كرا مثل كره ٭ وكذلك لو كان ذلك الكر عند البائع بعينه كان له أن يرد كرا مثله لان

حال المشتري مع البائع عند الفسخ كحال البائع معه عند العقد وقد كان للبائع على المشتري كر في ذمته يعطيه المشتري من أي موضع شاء فكذلك البائع يفعله عند الفسخ * وكل ما يكال أو يوزن أو يعد في هذا الحكم سواء لما قلنا * قال ولو اشترى جارية بثوب ليس عنده لم يجز لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا موصوفة ومؤجلة ولم يوجد ذلك وان كان الثوب بعينه فوجد بالجارية عيبا وقد استهلك البائع الثوب ردها وأخذ قيمة الثوب لان الثوب ليس من ذوات الأمثال وقد لزمه رد عينه حين رد عليه الجارية فاذا تعذر رده بالاستهلاك لزمه قيمته كما في المغصوب * واذا باع رجل شيئا بنقد أو بنسيئة فلم يستوف ثمنه حتى اشتراه بمثل ذلك الثمن أو أكثر منه جاز وان اشتراه باقل من ذلك الثمن لم يجز ذلك في قول علمائنا رحمهم الله استحسانا وفي القياس يجوز ذلك وهو قول الشافعي لان ملك المشترى قد تأكد في المبيع بالقبض فيصح بيعه بعد ذلك بأى مقدار من الثمن باعه كما لو باعه من غير البائع ألا ترى أنه لو وهبه من البائع جاز ذلك فكذلك اذا باعه منه بثمن يسير ولانه لو باعه من انسان آخر ثم باعه ذلك الرجل من البائع الاول بأقل من الثمن الاول جاز فكذلك اذا باعه المشترى منه الا انا استحسنا لحديث عائشة رضى الله عنها فان امرأة دخلت عليها وقالت نى بعت من زيد بن أرقم جارية لى بثمانمائة درهم الى العطاء ثم اشتريتها منه بستمائة درهم قبل محل الاجل فقالت عائشة رضى الله عنها بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغى زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فأتاها زيد بن أرقم معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا دليل على ان فساد هذا العقد كان معروفا بينهم وانها سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان أجزية الجرائم لا تعرف بالرأي وقد جعلت جزاءه على مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد فعرفنا أن ذلك كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذار زيد رضى الله عنه اليها دليل على ذلك لان في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر أحدهم الى صاحبه فيها ولا يجوز أن يقال انما ألحقت الوعيد به للاجل الي العطاء فان مذهب عائشة رضى الله عنها جواز البيع الى العطاء وقد كرهت العقد الثانى بقولها بئسما اشتريت وليس فيه هذا المعنى عرفنا أنها انما كرهت لما قلنا وانما كرهت العقد الاول لانهما يتطرقان به الى الثانى والمعنى فيه

انه اشترى على ما ليس فى ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وبيان ذلك ان الثمن لا يدخل فى ضمانه قبل القبض فاذا عاد اليه الملك الذى زال عنه بعينه وبقى له بعض الثمن فهذا ربح حصل لا على ضمانه ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول أو أكثر فالربح هناك يحصل للمشترى والمبيع قد دخل فى ضمانه ولا كذلك فيما اذا باعه من غيره لانه لا يحصل للمشترى هناك ربح الا على ضمانه وكذلك اذا اشتراه البائع الاول من المشترى الثانى لانه لم يعد اليه الملك المستفاد من جهته لان اختلاف أسباب الملك بمنزلة اختلاف أسباب الاعيان وقد قررنا هذا * وكذلك لو دخل فى المبيع عيب ثم اشتراه البائع بأقل من الثمن الاول لان الملك لم يعد اليه على الهيئة التى خرج عن ملكه فلا يتحقق فيه ربح ما لم يضمن ولكن يجعل النقصان بمقابلة الجزء والذى احتبس عند المشترى سواء كان النقصان بقدر ذلك أو دونه حتى اذا كان النقصان نقصان السعر فهو غير معتبر فى العقود لانه فتور فى رغبات الناس فيه وليس فيه فوات جزء من العين فباعتباره لا يجوز شراؤه بأقل من الثمن الاول * وكذلك لو اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول فذلك جائز لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس فالفضل انما يظهر فى التقويم والبيع لا يوجب ذلك بخلاف ما اذا اشتراه بجنس الثمن الاول والفضل يظهر هناك من غير تقويم * ولو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الاول فهو جائز فى القياس وهو قول زفر لان الدراهم والدنانير جنسان بدليل انه لا يجرى الربا بينهما وفى الاستحسان هذا لا يجوز وهو مذهبنا لانهما جنسان صورة وجنس واحد معنى فالمقصود منهما واحد وهو الثمنية ولهذا جعلا في أغلب الاحكام كجنس واحد فباعتبار انهما جنسان صورة يصح هذا العقد وباعتبار انهما جنس واحد معنى لا يجوز هذا العقد وعند اجتماع المعنى الموجب للحل والموجب للحرمة يغلب الموجب للحرمة بقوله صلي الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال فى شئ الا وقد غلب الحرام الحلال ولان ثبوت هذه الحرمة لاجل الربا وباب الربا مبنى على الاحتياط * وكذلك لو اشتراه مملوك البائع الاول عبده أو مكاتبه بأقل من الثمن الاول لان تصرف المملوك لمالكه من وجه فكسب العبد لمولاه وللمولى فى كسب مكاتبه حق الملك فهو كشراء البائع بنفسه لمكان حقه فى المقصود بالعقدين وان اشتراه ولده أو والده أو زوجته فكذلك فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله

يجوز لان الاملاك بينهما متباينة فليس للولد في مال الوالد ملك ولا حق ملك فهو قياس
مالو اشترى أخوه وأبو حنيفة يقول ان كل واحد منهما يجعل بمنزلة صاحبه فيما يرجع
الى ملك العين ألا ترى ان شهادة أحدهما لصاحبه تجعل كشهادته لنفسه فكذلك شراء ابن
البائع وأبيه كشراء البائع بنفسه وهو نظير الخلاف الذى سبق أن الوكيل بالبيع عند
أبي حنيفة لايبيع ممن لا تجوز شهادته له كمالا يبيع من نفسه ومملوكه وعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز بيعه منه كما يجوز من أخيه وغيره من القرابات * قال وان اشترى
وكيل البائع بأقل من الثمن الاول جاز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما تقدم ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء خمر له أو بيعها
عند أبي حنيفة يجوز وينزل الوكيل في ذلك منزلة العاقد لنفسه فكذلك هنا الوكيل
عنده كالعاقد لنفسه ثم الملك ينتقل الى الموكل حكما فهو كما لو اشتراه لنفسه ثم مات
فورثه البائع منه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هناك يعتبر حال الموكل ويجعل
عقد الوكيل له كعقده لنفسه فهنا أيضا يجعل كذلك والموكل هنا بائع لا يجوز شراؤه
بأقل من الثمن الاول فكذلك شراء الوكيل له الا أن أبا يوسف يسوى بين الفصلين
ويقول هناك التوكيل باطل والوكيل يصير في الشراء عاقدا لنفسه فهنا أيضا يصير
الوكيل مشتريا لنفسه شراء صحيحا ومحمد يفرق بينهما فيقول هناك الوكيل يصير
مشتريا لنفسه وهنا يصير مشتريا للموكل شراء فاسدا حتى يصير بقبض الوكيل مضمونا
بالقيمة على الموكل لان المسلم ليس من أهل العقد على الخمر حتى لو اشترى الخمر لنفسه
لا يملك وان قبض فكذلك توكيله بالشراء باطل اما البائع هنا فمن أهل مباشرة هذا
العقد حتى لو اشتراه بنفسه انعقد شراؤه فاسدا فكذلك اذا وكل غيره فيه لان
التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى الحصاد والدياس وبعد صحة
الوكالة شراء الوكيل كشراء الموكل وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه
بالقيمة ولكن أبو يوسف يقول متى أمكن تصحيح العقد لا يجوز إفساده اذ لا معارضة
بين الفاسد والصحيح وهنا لو جعلناه مشتريا لنفسه كان الشراء صحيحا ولو جعلناه
مشتريا للآمر كان الشراء فاسدا فينبغي أن يجعل مشتريا لنفسه شراء صحيحا وفيه شبهة على
مذهب أبي حنيفة فانه قال ان البائع أو ابنه لا يشتريه لنفسه وما تحصل للبائع من الملك بشراء

الوكيل فوق ما تحصل بشراء ابنه لنفسه وان جعل هذا نظير مسئلة الخمر في الوكالة فكذلك ينبغي
أن يجعل في شراء ابن البائع ومملوك البائع فان المسلم اذا كان له عبد مكاتب أو عبد مأذون
كافر فاشترى خمرا جاز شراؤه * وكذلك لو كان له أب كافر فاشترى خمرا يجوز شراؤه
فمن هذا الوجه يشكل مذهب أبي حنيفة * قال الشيخ الامام الاصح عندي في ازالة هذا
الاشكال أن المنع هنا لاجل العقد لا لاجل المعقود عليه بدليل ان أحد العقدين لو كان هبة كان
كل واحد من العقدين صحيحا وكل من له الحق في العقدين جميعا لا يجوز منه الشراء
كالبائع وليس للوكيل حق في العقد الاول فلهذا صح منه العقد الثاني وان كان حكمه
يثبت للبائع فاما الاب والابن فلهما حق في العقدين فنزلا منزلة البائع في ذلك بخلاف
مسئلة الخمر فهناك المنع لانعدام صفة المالية والتقوم في الخمر وانما يعتبر ذلك في حق العاقد
خاصة فاذا كان العاقد كافرا صح العقد سواء ثبت به حق الملك أو حقيقة الملك أو شبهة
الملك لمسلم لان ذلك يثبت بطريق الحكم * قال ولو كان البائع والمشترى وكيلين في البيع
الاول لم يجز للبائع أن يشترى باقل من الثمن الاول قبل النقد لا من المشترى ولا من موكله
لان هذا المنع باعتبار العقد والعاقد لغيره في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ليس
لموكل البائع ان يشتريه من المشترى ولا من موكله لان وكيله انما باع له فهو بمنزلة بيعه
بنفسه في المنع من الشراء ألا ترى أن من باع أو بيع له لا يثبت له حق الاخذ بالشفعة
فكذلك لا يجوز شراؤه باقل من الثمن الاول قبل النقد وهذا لان الربح لا على ضمانه
الذى يحصل له * قال واذا باع بألف درهم نسيئة سنة ثم اشتراه بألف درهم بنسيئة سنتين
قبل قبض الثمن لم يجز لان هذا في معنى شراء ما باع باقل مما باع فان الزيادة في الاجل
تمكن نقصانا في مالية الثمن ألا ترى أن أصل الأجل يمكن نقصانا في المالية حتى يكون
المؤجل أنقص من الحال ولهذا يثبت ربا النسأ شرعا فكذلك بزيادة الأجل يزداد النقصان
في المالية فان زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز لان الزائد في الثمن الثاني بمقابلة النقصان
المتمكن بزيادة الأجل فينعدم النقصان به معنى والممتنع شراء ما باع بأقل مما باع فاذا لم
يعلم أن الثمن الثاني أقل من الثمن الأول كان الشراء جائزا * قال واذا باع الرجل طعاما
بدراهم فلا بأس بأن يشتري بالثمن قبل أن يقبضه من المشترى ما بداله من العروض
أو الطعام يدا بيد سواء كان أكثر من طعامه أو أقل اذا لم يكن طعامه بعينه لان

الثمن دين لا يستحق قبضه فى المجلس ويجوز الابراء عنه فيجوز الاستبدال به أيضا كبدل العروض والأصل في جواز الاستبدال بالثمن حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى أبيع الابل بالنقيع وربما ابيعه بالدراهم وآخذ مكانها دنانير فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس ان افترقتما وليس بينكما عمل * قال واذا كان لرجل على رجل دين الى أجل وهو من ثمن مبيع فحط عنه شيئا على ان يعجل له ما بقى فلا خير فيه ولكن يرد ما أخذ والمال كله الى أجله وهو مذهب عبد الله بن عمر رضى الله عنهما وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يجوّز ذلك ولسنا نأخذ بقوله لان هذا مقابلة الأجل بالدراهم ومقابلة الأجل بالدراهم ربا ألا ترى ان في الدين الحال لو زاده في المال ليؤجله لم يجز فكذلك في المؤجل اذا حط عنه البعض ليعجل له ما بقى والذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلى بنى النضير فقالوا ان لنا ديونا على الناس فقال صلى الله عليه وسلم ضعوا وتعجلوا فتأويل ذلك ضعوا وتعجلوا من غير شرط أو كان ذلك قبل نزول حرمة الربا وهذا بخلاف المولى اذا صالح مع مكاتبه من الالف المؤجلة على خمسمائة على أن يعجلها له فذلك يجوز لان المكاتب ملكه ولا ربا بين المملوك وسيده فانما فيه شبهة الربا لا يعتبر بين المملوك والسيد وان كان تعتبر حقيقة الربا بينهما حتى لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين بينهما * يوضحه أن المولى يقصد بالكتابة الرفق بالمكاتب فكذلك فى حط بعض البدل مقصوده الرفق به لا مبادلة الاجل بالدراهم وكذا لو زاده فى بدل الكتابة ليزيده فى الاجل جاز وينعدم هذا المعنى فيما بين الحرين * قال واذا باع عبدا بنسيئة فباعه المشترى من رجل أو رهنه أو أوصى له به ثم اشتراه البائع من ذلك الرجل بأقل من الثمن الأول جاز لان هذا ملك متجدد ثبت للثانى بسبب جديد فهو كعين آخر يشتريه بأقل من الثمن الاول منه وفرق بين الموصى له وبين الوارث فان البائع لو اشتراه من وارث المشترى بأقل من الثمن الأول لا يجوز ذلك لان الوراثة خلافة وانما ينتقل الى الوارث الملك الذي كان للمورث ولهذا يرده بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه ويجوز إقالة الوارث مع البائع * أما الموصى له فثبت له ملك بسبب متجدد ولهذا لا يرده بالعيب ولا يقبل المقدمع بائع الموصي ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي فلهذا جاز شراؤه منه بأقل من الثمن الاول وفرق بين ما اذا اشتراه له وارث البائع من المشترى بعد

موت البائع وبين ما اذا اشتراه البائع من وارث المشترى وأبو يوسف يسوى بين الفصلين ويقول لا يجوز فيهما لان وارث البائع يقوم مقامه بعده كوارث المشترى ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما كان للمورث * وقد كان الملك في المبيع للمشترى فيخلفه وارثه فيه وما كان ملكه للوارث فيخلفه وارثه فى ذلك ولكن هذا ملك يحصل لوارث البائع باكتسابه وهو ليس بخلف عن البائع فى ذلك فيجعل شراؤه بعد موت البائع كشرائه فى حياة البائع * قال وان اشتراه البائع من المشترى مع عبد آخر بثمن حصته منه أقل من الثمن الذى باعه لم يجز الشراء فيه كما لو اشتراه وحده بأقل من الثمن الاول ويجوز فى العبد الآخر بحصته لانه لا مفسد للعقد فى حصة العبد الآخر * وقد بينا عذر أبى حنيفة فى الخلافيات أن هذا فساد ضعيف خفى ولهذا خفى على زيد بن أرقم رضى الله عنه فلا يعدو حكمه محله بخلاف ما اذا كان الفساد ظاهرا بسبب الربا أو غيره ولا يقال ينبغى ان يجعل بمقابلة ما باع مثل الثمن الاول احتيالا لتصحيح العقد لان هذا الوجه غير متعين للتصحيح فانه وان جعل بمقابلة أكثر من الاول يجوز العقد أيضا ولا يقال قد جعل قبول العقد فى ذلك شرطا لقبول العقد فى الآخر وهو شرط فاسد فينبغى أن يفسد به العقد في الثانى كما هو مذهب أبى حنيفة في نظائر هذا لان قبول العقد في ذلك العبد ليس بشرط فاسد . ألا ترى أن ثمنه لو كان مثل الثمن الاول أو خلاف جنس الثمن الاول كان صحيحا وانما الفساد لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهذا المعنى يقتصر على العبد الذى باعه ولا يتعدى الى العقد في العبد الثانى * وان اشتراه البائع مع رجل آخر جاز بشراء الاجنبي فى حصته كما يجوز شراؤه فى الكل اذا اشتراه لنفسه واعتبار البعض بالكل اعتبار صحيح * وان كانت جارية فولدت عند المشترى ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الاول جاز ان كانت الولادة نقصتها كما لو دخلها عيب آخر عند المشترى بسبب آخر ولا يجوز ان لم ينقصها لان مادخل في ملك المشترى على هيئته كما كان فاذا اشتراها البائع بأقل من الثمن الاول يحصل له ربح لا على ضمانه * قال واذ اشترى الرجل جارية فولدت عنده لاقل من ستة أشهر من يوم شراها فادعى البائع الولد وكذبه المشتري في ذلك لم تصح دعواه في القياس وهو قول زفر وصحت دعوته فى الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله

وجه القياس فيه أن البائع بهذه الدعوى يسعى في نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه كما لو زعم انه كان أعتقها قبل البيع وكما لو جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا وكما لو مات الولد أو أعتق المشترى الولد ثم ادعى نسبه وهذا لانه مناقض في كلامه فاقدامه على بيعها اقرار منه أنها ليست بأم ولد له فاذا زعم بعد ذلك ان الولد ولده وانها أم ولده كان مناقضا في ذلك والدليل عليه أن البائع لو ادعى نسب هذا الولد لم تصح دعواه باتفاق فلو جعل الحال بعد بيعها كالحال قبله في دعوى البائع فكذلك ينبغي ان يجعل فى دعوى أبيه . وجه الاستحسان أنا تيقنا أن العلوق حصل في ملكه لان أدنى مدة الحبل ستة أشهر فلما وضعته لأقل من ستة أشهر عرفنا أن العلوق كان حاصلا قبل البيع وحصول العلوق في ملكه يثبت له حق استحقاق النسب بالدعوى وحق استحقاق النسب لا يحتمل الفسخ بحقيقة النسب فلا يبطل ذلك بالبيع واذا لم يبطل كانت دعواه بعد البيع كدعواه قبله وهذا لان الشئ لا ينقضه ما هو دونه وانما ينقضه ما هو مثله أو فوقه والملك الثابت للمشتري دون حق استحقاق النسب للبائع فهذا يحتمل الرفع وذلك لا يحتمل فلا ينتقض به بخلاف ما اذا وضعته لستة أشهر فصاعدا فانا لا نتيقن هناك بحصول العلوق فى ملك البائع وثبوت حق استحقاق النسب له والملك للمشترى متيقن به والمتيقن به أقوى مما لا يتيقن فيه وبخلاف ما اذا أعتق المشترى الولد لان ولاءه يثبت للمشترى بالعتق والولاء لا يحتمل النقض لحق استحقاق النسب فتنتقض به ما كان من حق استحقاق النسب لان هذا مثله او فوقه بخلاف ما اذا مات الولد لان حق استحقاق النسب لمنفعة الولد وحاجته الى النسب وهو بالموت قد استغنى عن ذلك وهو بخلاف ما لو ادعاه ابو البائع لانه بمجرد حصول العلوق فى ملك البائع لا يثبت لابنه حق استحقاق النسب الا بشرط وهو ولاية نقلها الى نفسه ألا ترى أن حق الدعوى لا يثبت للجد حال حياة الاب ويثبت له بعد موت الاب لان ولايته بعد موت الاب وهذا الشرط لا يوجد فيه بعد البيع لانها صارت مملوكة للمشترى فليس للأب ولاية نقلها الى نفسه بالدعوى فلهذا تصح دعواه ثم التناقض لا يمنع صحة استحقاق النسب ألا ترى أن الملاعن اذا اكذب نفسه يثبت النسب منه وهو مناقض فى ذلك وهو لخفاء أثر العلوق قد يظن في الابتداء أنها لم تعلق منه فيبيعها ثم يتبين أنها علقت منه فيستدرك ذلك بدعوى النسب وحكم الحاكم باللعان وقطع النسب أقوى منه فى بيعه اياها فاذا

جاز ابطال حكم الحاكم بدعوى النسب وان كان هو ساعيا فى نقض ما تم به فلان يجوز ابطال البيع أولى * وان ادعاه المشترى أولا ثم ادعاه البائع لم تصح دعوى البائع لان نسبه قد ثبت من المشتري فاستغنى به الولد عن النسب ولان النسب الذى يثبت من المشترى لا يحتمل النقض فهو أقوى من الولاء الثابت له بالعتق * وقد بينا أن اعتبار الولاء يبطل حق الاستحقاق الثابت للبائع فاعتبار النسب أولى وان ادعياه معا فانه يثبت نسبه من البائع وتصير أم ولد للبائع وينتقض البيع فيها عندنا * وقال ابراهيم النخعى يثبت نسبه من المشترى لان للمشترى فيها حقيقة الملك وللبائع حق الملك وصاحب حقيقة الملك يترجح في الدعوى كما لو ولدت جارية رجل فادعى الولد هو وأبوه صحة دعوى المولى دون أبيه لهذا المعنى ولكنا نقول دعوى البائع سابقة معنى لانها تستند الى وقت العلوق فان العلوق حصل فى ملكه ودعوى المشترى لا تستند الى تلك الحالة لانه يملكها بعد ذلك ولو سبق البائع بالدعوى كان النسب ثابتا منه فكذلك اذا سبقت معنى بخلاف مسئلة الأب لان دعوى كل واحد منهما هناك تستند الى ما تستند اليه دعوى الآخر الا أن شرط دعوى الأب نقلها اليه ولا يمكن ايجاد هذا الشرط اذا اقترنت دعوى المولى بدعواه * يوضح ما قلنا ان دعوى المشترى دعوى التحرير لان العلوق لم يكن حاصلا في ملكه ودعوى التحرير كالاعتاق اما دعوى البائع فدعوى استيلاء ولان العلوق كان فى ملكه فيجعل هذا بمنزلة ما لو ادعاه البائع وأعتقه المشترى معا فتكون دعوى البائع أولى * وأما اذا ولدته لاكثر من ستة أشهر فادعياه معا فدعوى المشترى أولى لانا لم نتيقن بحصول العلوق في ملك البائع هنا ولو انفرد بالدعوى لم يصح اذا لم يصدقه المشترى فاذا اقترنت دعوى المشترى بدعوى البائع فاولى ان لا تصح دعوى البائع * قال ولو أعتق المشترى الأم ثم ادعى البائع الولد وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر فنسبه يثبت من البائع لانه يحتاج الى النسب فحل له بعد عتق الأم ولكن لا ينقض عتق المشترى فى الأم للولاء الذى لم يثبت له عليها وهو مما لا يحتمل النقض وقد يجوز ان يثبت نسب الولد * وان كانت لا تثبت حق أمية الولد للام كما في ولد المغرور * وهذا بخلاف ما لو أعتق الولد فان هناك دعوى البائع لا تصح فى حق الأم لان الولد هو المقصود والأم تبع فاذا لم يمكن تصحيح دعواه فيما هو الأصل لا يشتغل بتصحيحه في البيع * فأما حق الأم في الاستيلاد فيبع

وتعذر ثبوت الحكم فى البيع لا يمنع ثبوت الحكم في الأصل فلهذا يثبت نسب الولدمنه ويقسم الثمن على قيمتها وقيمة ولدها فيرد البائع حصة الابن من الثمن وانما كان لهذا الولد حصة من الثمن وان انفصل بعد القبض لانه صار مقصودا بنقض العقد فيه فيكون بمنزلة الولد المقصود بالقبض فيكون له حصة من الثمن ولذلك لو كانت ولدت قبل أن يبيعها ثم ادعى النسب بعد ما باعها فهذا وما سبق سواء *ولو اشتراها ثم باعها ثم ادعى المشترى الأول نسب الولد لم تصح دعواه لان أصل العلوق لم يكن فى ملكه فدعواه فيه كدعوى التحرير ولا يعمل بعد زوال الملك ولو ادعاه البائع الأول صحت دعواه لان العلوق كان فى ملكه والبيع الثانى في احتمال النقض كالاول فباعتبار الدعوى ينقض العقدان جميعا * ولو ولدت عنده ولدين فى بطن واحد ثم باع أحدهما وأعتقه المشترى ثم ادعى البائع الولد الذى عنده ثبت نسبهما منه لحاجتهما الى النسب وبقي أحد الولدين فى ملكه على حاله ثم ينتقض عتق المشترى فى الولد الآخر حكما لانهما توأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة حرية الأصل لأحدهما حرية الأصل للآخر ومن ضرورة ثبوت حرية الأصل فيه انتقاض العتق والولاء الثابت للمشترى بخلاف ما سبق فيما اذا أعتق المشترى الأم لانه ليس من ضرورة ثبوت النسب وحرية الأصل للولد انتقاض عتق المشترى فى الأم *يوضحه ان هناك لو نقض عتق المشترى عادت أم ولد للبائع فيطؤها بالملك بعد ما حكم بحريتها وذلك لا يجوز اماهنا لو نقضنا عتق المشترى فى الولد أثبتنا فيه ما هو أقوى وهو حرية الأصل فهذا هو الفرق بينهما والله أعلم

باب بيوع أهل الذمة

قال واذا اشترى الذمى مملوكا مسلما صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى من مسلم أو ذمى جاز شراؤه في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله * وقال الشافعي لايجوز شراؤه لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي اثبات الملك للكافر على المسلم سبب يكسبه اثبات أقوى السبيل له عليه . والمعنى فيه أن الكافر لا يقر على تحصيل مقصود هذا العقد لحرمة الاسلام فلا يصح استدامته كنكاح المسلمة وبيان الوصف أن المقصود استدامة الملك ولهذا لا يصح البيع الا مؤبدا وهو ممنوع من استدامة الملك على المسلم لانه يجبر

على بيعه فاذا لم يصح منه استدامة الملك على المسلم لا يصح مباشرة سبب الملك الدليل عليه أن اسلام المملوك مع كفر المالك يمنع استدامة الملك اذا طرأ فيمتنع ثبوت الملك اذا اقترن بالسبب كما فى النكاح * وهذا لان الكافر ممنوع من استذلال المسلم وفى اثبات الملك له عليه استذلال المسلم ولهذا لا يسترق الكافر المسلم فكذلك لا يشتريه لان الثابت بالشراء له ملك متجدد بتجدد سببه * ولهذا لا يرد بالعيب على بائعه فيكون هذا في المعنى كالاسترقاق * بخلاف الارث فانه يبقى للوارث الملك الذى كان للمورث * ولهذا يرث المسلم الخمر ولا يملك الخمر بالشراء * وبخلاف البيع لانه بالبيع يزول ملكه وذله على المسلم واكتساب سبب ازالة الذل غير ممنوع منه انما الممنوع منه اكتساب سبب الذل* وهذا النهى لمعنى فى المنهى عنه فيكون مفسدا للعقد ألا ترى أن الكافر يطلق امرأته المسلمة ولا يصح عقد النكاح من الكافر على المسلمة *وهذا بخلاف الولد يشترى والده يجوز وان كان الولد ممنوعا عن اذلال والده لان بالشراء هناك تتم علة العتق فيتخلص به عن ذل الرق والأمور بعواقبها فباعتبار المآل يصير هذا الشراء اكراما لا اذلالا ولهذا قلنا الابن الكافر اذا اشترى أباه المسلم يجوز وكذلك اذا قال الكافر لمسلم أعتق عبدك هذا على ألف درهم يجوز ويتملكه الكافر ثم يعتق عليه وهو نظير الفصد فهو جرح لا يجوز الاقدام عليه من غير حاجة وعند الحاجة يكون دواء والذى يحقق ما قلنا انه بالشراء يتمكن من قبضه وفى اثبات اليد للكافر على المسلم على وجه يستفيد به ملك التصرف معنى الذل ولا يوجد ذلك فى حق من يعتق عليه وان قلتم انه يمتنع من قبضه فيقول مالا يتأتى فيه القبض بحكم الشراء لا يجوز شراؤه كالعبد الآبق وهذا لان فوات القبض اذا طرأ بهلاك المعقود عليه قبل التسليم كان مبطلا للعقد فاذا اقترن بالعقد منع انعقاد العقد والدليل عليه المحرم اذا اشترى طيبا لا يملكه لانه ممنوع من اثبات اليد عليه وكذا على الصيد لاحرامه فلا يملكه بالشراء كما لا يملكه بالاصطياد فكذلك الكافر فى العبد المسلم . وحجتنا فى ذلك العمومات المجوزة للبيع من الكتاب والسنة . والمعنى فيه ان الكافر يملك بيع عبده المسلم فيملك شراءه كالمسلم * وهذا لان صحة التصرف باعتبار أهلية التصرف وكون المحل قابلا للتصرف وما يصير به أهلا للتصرف يستوى فيه الكافر والمسلم * وانما يكون المحل محلا للتصرف لكونه مالا متقوما والعبد المسلم مال متقوم فى حق المسلم والكافر جميعا

تفريقا بينه وبين أمه لان هـذا تفريق بحق وجب فيه فهو كما لو جنى الابن الصغير جناية فدفع بها أو لزمه دين فبيع فيه يجوز ذلك * وان كان فيه تفريق بين الولد والأم ولكن لما كان بحق لزم ذلك فى الولد خاصة واستقام ذلك فهذا مثله * وعن أبي يوسف أن فى كل موضع يجب بيع الولد تباع الأم معه لانه لا ضرورة فى التفريق بينهما اذا كان كل واحد منهما محلا للبيع * قال واذا أسلم العبد وهو بين مسلم وكافر أجبر الكافر على بيع حصته منه اعتبارا للبعض بالكل وان أسلم عبد الذمى فكاتبه جازت الكتابة لان ملكه فيه باق بعد اسلامه ونفوذ عقد الكتابة منه باعتبار ملكه ثم ما هو المقصود يحصل بالكتابة في الحال وهو ازالة ذله منه لانه يصير بمنزلة الحر فى حق اليد والمكاسب ولا يبقى له ولاية الاستخدام عليه قهرا بملك اليمين وربما يؤدى بدل الكتابة فيعتق ويتم المقصود به فان عجز أجبر على بيعه لان الكتابة انفسخت حين تحقق عجزه فظهر الحكم الذى كان قبل الكتابة وهو الاجبار على البيع * وان لم يكاتبه ولكنه رهنه عند مسلم أو كافر أجبر المولى على بيعه لان المقصود بعقد الرهن لم يحصل فالراهن يستخدم المرهون باذن المرتهن والمرتهن باذن الراهن ثم بعد الرهن هو محل للبيع فيبقى فيه حكمه وهو الاجبار على البيع * فاما بعد الكتابة فلا يكون محلا للبيع ما بقيت الكتابة واذا بيع المرهون فيكون ثمنه رهنا مكانه لان عقد الرهن قد صح باعتبار ملكه فى المحل فيتحول حكمه الى بدله كما اذا قتل المرهون وأخذ المرتهن قيمته وكذلك لو آجره من مسلم أو كافر فالمقصود وهو ازالة اليد عن المسلم لا يحصل بالاجارة بل يتحقق فيه معنى الاذلال ويبقى هو محلا للبيع بعد الاجارة فيجبر على بيعه ثم تبطل به الاجارة بخلاف الرهن * ألا ترى ان المؤجر اذا باع المؤاجر برضا المستأجر بطلت الاجارة والراهن اذا باع المرهون برضا المرتهن كان الثمن رهنا * ولو كان رهنه أو أجره وهو كافر ثم أسلم فى يد المرتهن أو المستأجر أجبرته على بيعه ولم أتركه يكون فى ملك الكافر وهو مسلم كما بينا أن الاذلال هنا يتقرر اذا ترك فى ملكه فيجب ازالته بالاجبار على بيعه * وان كانت جارية فدبرها أو استولدها قبل الاسلام أو بعده جعلت عليها ان تسعى فى قيمتها لان بيعها متعذر لما تقرر فيها من حق العتق فيجب اخراجها عن ملك الكافر بالاستسعاء فى قيمتها وهى بمنزلة المكاتبة ما دامت تسعى وعند زفر هى حرة والسعاية دين عليها وعند الشافعى يجبر

على بيع المدبرة وأم الولد لخارج وقد تقدم بيان هذا فى كتاب العتاق * واذا باع الكافر عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أسلم العبد فهو على خياره لان اسلامه لا يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه بطريق الاولى * فان نقض البيع أجبر على بيعه لان الاول صار كان لم يكن * وان أمضاه للكافر مثله أجزأه وأجبر ذلك الكافر على بيعه كما لو باعه منه ابتداء بعد ما أسلم العبد وكذلك ان كان الخيار للمشترى فان فسخ العقد أجبر على بيعه اذا كان كافرا وان أمضى العقد والمشترى مسلم فهو سالم له * قال واذا اشترى الكافر عبدا مسلما شراء فاسدا وقبضه فانه يجبر على رده على البائع سواء كان البائع مسلما أو كافرا ثم يجبر البائع على بيعه ان كان كافرا لان فسخ البيع الفاسد مستحق شرعا ولا يفوت به ما يثبت من الحق للعبد باسلامه فان البائع يجبر على بيعه اذا كان كافرا ومع امكان استيفاء الحقين لا يجوز ترك احدهما فان كان البائع غائبا فرفع العبد المشترى الى القاضى أجبره على البيع ان كان شراء يجوز فى مثله البيع منه لانه مالك له وقد تعذر فسخ العقد الفاسد لغيبة البائع ولا يجوز أن يترك المسلم فى ملك الكافر فيجبر على بيعه * وهـذا لان فى التأخير الى أن يحضر البائع اضرارا بالعبد وابقاء له فى ذل الكافر وذلك ممتنع فى الشرع . وان كان شراء لا يجوز فى مثله البيع فهو غير مالك له ولا يمكن اجباره على بيعه ولكنه ملك الغير مضمون فى يده أو أمانة بمنزلة المغصوب أو الوديعة * مسلم اشترى عبدا مسلما من كافر شراء فاسدا أجبرته على رده على الكافر لفساد العقد ثم يجبر الكافر على بيعه لان استيفاء الحقين ممكن وان كان الكافر غائبا فهو على حاله عند المسلم لانه ليس فى ابقاء المسلم فى ملك المسلم معنى الاذلال ولو أن مسلما وهب عبدا مسلما لكافر أو تصدق به عليه جاز وأجبر الكافر على بيعه كما لو ملكه بسبب آخر . ولو أراد المسلم أن يرجع فى هبته كان له ذلك ما لم يبعه الكافر أو يعوض المسلم منه والكافر فى حكم الهبة بمنزلة المسلم وكذلك لو كان الكافر هو الواهب للعبد المسلم من المسلم ثم رجع فى هبته كان له ذلك لان حقه فى الرجوع كان ثابتا ما لم يصل اليه العوض فلا يبطل باسلام العبد ولكن اذا رجع فيه أجبر على بيعه * واذا أسلم عبد النصرانى فأجبره القاضي على بيعه فباعه ثم استحقه نصرانى آخر ببينة مسلمين وقد أعتقه المشترى فان عتقه باطل لان بالاستحقاق قد ظهر ان المشترى لم يملك وان عتقه لم ينفذ لان بائعه لم يكن مالكا فيأخذه المستحق ويجبر على بيعه ولا يقال ينبغى أن ينفذ

الجمع بين الاختين نكاحا ولو كان مملوك لرجل وولده الصغير مملوك لابن الرجل وهو صغير في حجره كان له ان يفرق بينهما بالبيع لانهما ما اجتمعا في ملك رجل واحد والاب في التصرف فى ملك ولده قائم مقام الولد لو كان بالغا وكذلك ان كان كل واحد منهما لولد من أولاده * ولو اشتراهما جميعا لنفسه فوجد باحدهما عيبا كان له ان يرده ويمسك الباقى وعن ابى يوسف قال يردهما او يمسكهما لان في معنى كراهة التفريق بينهما أنهما كشخص واحد وقاس بمالو اشترى مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا كان له أن يردهما أو يمسكهما . وجه ظاهر الرواية ان المثبت لحق الرد له هو العيب وهو مقصور على المعيب حقيقة وحكما ولا يتمكن من رد الآخر بعد تمام الصفقة ثم هذا تفريق بحق مستحق فى احدهما فيجوز كالدفع بالجناية والبيع بالدين ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم أكره له ان يبيع شقصه من أحدهما دون الآخر لانهما ما اجتمعا في ملكه وكراهة التفريق بناء على اجتماعهما فى ملكه * ولو كانا مملوكين له فباع أحدهما دون الآخر كان مسيئا والبيع جائز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله . وقال أبو يوسف أستحسن ابطال البيع في الوالدين والمولودين ولا أبطله فى الأخرين وهو قول الشافعى * وروي الحسن عن أبى يوسف رحمهما الله ان البيع فى جميع ذلك باطل لما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي رضي الله عنه أدرك أدرك وقال صلى الله عليه وسلم ذلك لزيد بن حارثة رضي الله عنه وانما يتمكن من الادراك بالاسترداد لفساد البيع ففى احدى الروايتين فيهما جميعا قال البيع فاسد * وفى الرواية الاخرى فرق لقوة الولادة وضعف القرابة المتجردة عن الولادة * وحمل قوله صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبى طالب رضي الله عنه أدرك أدرك على طلب الاقالة أو بيع الاخر ممن باع منه أحدهما وهو تأويل الحديثين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس لهما فان النهى عن بيع احدهما لمعنى فى غير البيع غير متصل بالبيع وهو الوحشة وذلك ليس من البيع فى شئ والنهى متى كان لمعنى فى غير المنهى عنه لا يفسد البيع كالنهى عن البيع وقت النداء * قال ولا بأس بأن يكاتب أحدهما دون الآخر لان عقد الكتابة مآله العتق فهو كالاعتاق ولا بأس بأن يعتق احدهما فكذلك يكاتبه لانه لا تفريق بينهما فى هذا التصرف بل يزداد الاستئناس ويمكن الكبير من القيام بحوائج الصغير اذا كوتب او اعتق وربما تمكن من شرائه بعد ذلك فيعتق عليه

وكذلك لا بأس بأن يبيع احدهما نسمة للعتق ويمسك الآخر وعن محمد انه يكره له ذلك وهذا لان بيع نسمة ليس ببيع بشرط العتق فان البيع بهذا الشرط لا يجوز ولكنه ميعاد بينهما فربما يفى به المشترى وربما لا يفى فيبقى التفريق بينهما متحققا في الحال * وجه ظاهر الرواية ان الظاهر من حال من يشتري النسمة للعتق الوفاء بما يعد وانما ينبنى الحكم على الظاهر مالم يتبين خلافه فبيع أحدهما نسمة كبيعه من قريبه ليعتق عليه وذلك غير مكروه * قال واذا اجتمع فى ملكه أختان فدبر احداهما أو استولدها والاخرى صغيرة لم أكره له بيع الصغيرة وكذلك ان كاتب احداهما لان كراهة التفريق عند تمكنه من بيعهما فان عند ذلك يكون التفريق محالا علي اختياره وهنا هو غير متمكن من بيع احداهما فيجوز له بيع الاخرى . وعن أبي يوسف ان في التدبير والاستيلاد ليس له أن يبيع الاخرى لان ملكه فى المدبرة وأم الولد مطلق فيتحقق اجتماعهما فى ملكه فيكره التفريق وفى الكتابة لا يكره لان ملكه في المكاتب ثابت من وجه دون وجه فلم يجتمعا فى ملك مطلق له فلا بأس بأن يبيع احداهما * قال واذا كان أحد المملوكين له والآخر لزوجته أو لمكاتبه فلا بأس بالتفريق بينهما لانهما ما اجتمعا فى ملك رجل واحد ولانه غير متمكن من بيعهما من واحد اذ ليس له حق التصرف فى كسب مكاتبه وملك زوجته وكذلك ان كانت احداهما لعبد له تاجر وعليه دين لانه غير متمكن من بيعهما فان تصرفه فى كسب العبد المديون لا ينفذ * وعن أبي حنيفة هو لا يملك كسبه فلم يجتمعا فى ملكه وان لم يكن على العبد دين فليس له أن يفرق بينهما لانهما اجتمعا فى ملكه وهو متمكن من بيعهما * وان كانت احداهما لمضاربه فلا بأس بأن يبيع المضارب ما عنده منهما لان المضارب غير مالك لهما ولا هو متمكن من بيعهما فله ان يبيع ما كان عنده منهما * قال واذا كان للرجل أمة فباعها على ان له الخيار ثلاثة أيام ثم اشترى ابنها كرهت له ان يوجب البيع في الامة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فقد اجتمعا فى ملكه وهو متمكن من أن لا يفرق بينهما بان يفسخ البيع فيها ثم يبيعهما معا فاذا أوجب البيع فى الامة كان مفرقا بينهما باختياره وذلك مكروه وكذلك ان سكت حتى مضت المدة لان سكوته عن الفسخ الى مضى المدة كاختياره امضاء البيع * وان كان الخيار المشترى فلا بأس بأن يستوجبها لان الامة خرجت من ملك البائع مع خيار المشترى فلم يجتمعا فى

ألا ترى أن البيع يستدعى محلا هو مال متقوم كالشراء فنفوذ بيعه دليل على أنه مال متقوم فى حقه * وفى تصحيح البيع اظهار سلطان مالكيته ولم يكن فى عينه من معنى الاستذلال شئ حتى يؤمر به شرعا فكذلك فى تصحيح الشراء اثبات سلطان المالكية ولا يكون فى عينه من معنى الاذلال شئ وبهذا يتبين أن النهى ليس لمعنى فى عين الشراء بل لمعنى فى قصده وهو الاستخدام قهرا بملك اليمين ولا يمنع صحة الشراء كالنهى عن الشراء وقت النداء ولهذا ندب الولد الى شراء أبيه مع أنه ممنوع من اذلاله لانه لا يقصد بشرائه الاستخدام ولو كان اثبات الملك بطريق الشراء عينه اذلالا لكان القريب ممنوعا عنه فى قريبه لان كل طاعة لا تصل اليها الا بمعصية لا يجوز الاقدام عليها ثم تحقيق هذا الكلام أن بالشراء لا تتبدل صفة المحل لانه كان مملوكا قبل شرائه وبقى مملوكا بعد شرائه وانما تتحول الاضافة من المسلم الى الكافر وهى اضافة مشروعة ألا ترى أنه يرث الكافر العبد المسلم وبالارث تتجدد الاضافة فى حق الوارث ولكن لا يتبدل وصف المحل فلا يكون عينه اذلالا بخلاف الاسترقاق فيه تتبدل صفة المحل فيصير مملوكا بعد ان كان مالكا والمملوكية اذا قوبلت بالمالكية كانت المملوكية فى غاية الذل والهوان وهذا غير مشروع للكافر على المسلم وكذلك النكاح لان بعقد النكاح يتجدد ثبوت المملوكية فى المحل وكان ينبغى أن لا يثبت للمسلم على المسلمة الا أن لضرورة الحاجة الى قضاء الشهوة واقامة النسل أثبت الشرع ذلك للمسلم على المسلمة فيبقى فى حق الكافر اذلالا فلا يكون مشروعا للكافر على المسلمة ألا ترى أن ملك النكاح يبقى للكافر على المسلمة لانه ليس فى ابقاء الملك تبديل صفة المحل فصار الشراء هنا فى معنى الاذلال بمنزلة البقاء فى ملك النكاح . يوضحه ان المحلية للنكاح باعتبار صفة المحل ولهذا لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية والمرتدة والأخت من الرضاعة والمسلمة ليست بمتحللة فى حق الكافر فلانعدام المحل لا ينعقد النكاح ولكن يبقى لان فوات المحل عارض على شرف الزوال فيمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالفوات بسبب العدة وكذلك القبض الذى يتم به العقد ليس فيه معنى الاذلال لان ذلك يحصل بالتخلية وليس هذا نظير المحرم يشتري صيدا لان الصيد فى حق المحرم محرم العين قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما فلم يكن مالا متقوما كالخمر فى حق المسلم * ولهذا لا يجوز بيعه

عندنا فكذلك شراؤه فانما بطل ذلك التصرف لانعدام المحل بخلاف ما نحن فيه ولسنا نقول بأنه لا يقدر على مقصود هذا العقد بل يقدر على مقصوده اذا أسلم ثم موجب الشراء اثبات الملك * فأما استدامة الملك فليس من موجبات العقد ولا يمنع صحة الشراء لكونه ممنوعا من استدامة الملك فيه كالمسلم يشترى عبدا مرتدا فيصح شراؤه وان كان ممنوعا من استدامة الملك فيه وعند التأمل فى تصحيح هذا الشراء اظهار ذل الكافر دون المسلم لان العبد المسلم يتسلط به على الكافر فيخاصمه ويجره الى باب القاضى ويجبره على بيعه شاء أو أبى ولهذا يتبين ان هذا النوع من التصرف لم يدخل تحت قوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا مع ان المراد بالآية أحكام الآخرة بدليل قوله تعالى فالله يحكم بينكم يوم القيامة وعلى هذا الخلاف الكافر اذا اشترى مصحفا لا يصح الشراء عند الشافعى لانه يستخف به فيرجع ذلك الى اذلال المسلمين وعندنا يصح شراؤه لانه ليس فى عين الشراء من اذلال المسلمين شئ وكلامنا فى هذا الفصل أظهر فالكافر لا يستخف بالمصحف لانه يعتقد انه كلام فصيح وحكمه بالغة وان كان لا يعتقد انه كلام الله عز وجل فلا يستخف به ثم يجبر على بيع العبد من المسلمين لانه لو ترك فى ملكه استخدمه قهرا بملك اليمين وفيه ذل فيجبر على ازالة هذا الذل وذلك ببيعه من المسلمين ولا يترك ليبيعه من كافر آخر وان كان لو باعه جاز ولكن المقصود لا يحصل به فلا يمكن منه وكذلك يجبر على بيع المصحف لانه لا يعظمه كما يجب تعظيمه * واذا ترك فى ملكه يمسه وهو نجس وقال الله تعالى انما المشركون نجس وقال الله تعالى فى القرآن لا يمسه الا المطهرون * فلهذا يجبر على بيعه من المسلمين وكذلك إن أسلم مملوك الذمى فانه يجبر على بيعه من المسلمين وذلك بعد ان يعرض عليه الاسلام فلعله يسلم فيترك العبد فى ملكه فان أبى ذلك أجبر على بيعه كالكافر اذا أسلمت امرأته يعرض عليه الاسلام فان أبى فرق بينهما الا أن ملك النكاح ليس بمال متقوم فيجوز ازالته مجانا عند اباية الاسلام وملك اليمين مال متقوم محترم بعقد الذمة فلا يجوز ابطاله عليه بالعتق مجانا ولا بد من ازالة ملكه عن المسلم فيجبر على بيعه بقيمته ليستوفى المالية ويحصل المقصود وان كان للذمى عبد وامرأة له أمة قد ولدت منه فاسلم العبد وولده منها صغير فانه يجبر على بيع العبد وولده لان الولد الصغير يصير مسلما باسلام أبيه فيجبر على بيعه * وان كان ذلك

وتعذر ثبوت الحكم فى البيع لا يمنع ثبوت الحكم في الأصل فلهذا يثبت نسب الولد منه ويقسم الثمن على قيمتها وقيمة ولدها فيرد البائع حصة الابن من الثمن وانما كان لهذا الولد حصة من الثمن وان انفصل بعد القبض لانه صار مقصودا بنقض العقد فيه فيكون بمنزلة الولد المقصود بالقبض فيكون له حصة من الثمن ولذلك لو كانت ولدت قبل أن يبيعها ثم ادعى النسب بعد ما باعها فهذا وما سبق سواء * ولو اشتراها ثم باعها ثم ادعى المشترى الأول نسب الولد لم تصح دعواه لان أصل العلوق لم يكن فى ملكه فدعواه فيه كدعوى التحرير ولا يعمل بعد زوال الملك ولو ادعاه البائع الأول صحت دعواه لان العلوق كان فى ملكه والبيع الثانى في احتمال النقض كالاول فباعتبار الدعوى ينتقض العقدان جميعا * ولو ولدت عنده ولدين فى بطن واحد ثم باع أحدهما وأعتقه المشترى ثم ادعى البائع الولد الذى عنده ثبت نسبهما منه لحاجتهما الى النسب وبقي أحد الولدين فى ملكه على حاله ثم ينتقض عتق المشترى فى الولد الآخر حكما لانهما توأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة حرية الأصل لأحدهما حرية الأصل للآخر ومن ضرورة ثبوت حرية الأصل فيه انتقاض العتق والولاء الثابت للمشترى بخلاف ما سبق فيما اذا أعتق المشترى الأم لانه ليس من ضرورة ثبوت النسب وحرية الأصل للولد انتقاض عتق المشترى فى الأم * يوضحه ان هناك لو نقض عتق المشترى عادت أم ولد للبائع فيطؤها بالملك بعد ما حكم بحريتها وذلك لا يجوز اماهنا لو نقضنا عتق المشترى فى الولد أثبتنا فيه ما هو أقوى وهو حرية الأصل فهذا هو الفرق بينهما والله أعلم

باب بيوع أهل الذمة

قال واذا اشترى الذمى مملوكا مسلما صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى من مسلم أو ذمى جاز شراؤه في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله * وقال الشافعي لايجوز شراؤه لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي اثبات الملك للكافر على المسلم سبب يكسبه اثبات أقوى السبيل له عليه . والمعنى فيه أن الكافر لا يقر على تحصيل مقصود هذا العقد لحرمة الاسلام فلا يصح استدامته كنكاح المسلمة وبيان الوصف أن المقصود استدامة الملك ولهذا لا يصح البيع الا مؤبدا وهو ممنوع من استدامة الملك على المسلم لانه يجبر

على بيعه فاذا لم يصح منه استدامة الملك على المسلم لا يصح مباشرة سبب الملك الدليل عليه أن اسلام المملوك مع كفر المالك يمنع استدامة الملك اذا طرأ فيمتنع ثبوت الملك اذا اقترن بالسبب كما فى النكاح * وهذا لان الكافر ممنوع من استذلال المسلم وفى اثبات الملك له عليه استذلال المسلم ولهذا لا يسترق الكافر المسلم فكذلك لا يشتريه لان الثابت بالشراء له ملك متجدد بتجدد سببه * ولهذا لا يرد بالعيب على بائعه فيكون هذا في المعنى كالاسترقاق * بخلاف الارث فانه يبقى للوارث الملك الذى كان للمورث * ولهذا يرث المسلم الخمر ولا يملك الخمر بالشراء * وبخلاف البيع لانه بالبيع يزول ملكه وذله على المسلم واكتساب سبب ازالة الذل غير ممنوع منه انما الممنوع منه اكتساب سبب الذل * وهذا النهى لمعنى فى المنهى عنه فيكون مفسدا للعقد ألا ترى أن الكافر يطلق امرأته المسلمة ولا يصح عقد النكاح من الكافر على المسلمة * وهذا بخلاف الولد يشترى والده يجوز وان كان الولد ممنوعا عن اذلال والده لان بالشراء هناك تتم علة العتق فيتخلص به عن ذل الرق والأمور بعواقبها فباعتبار المآل يصير هذا الشراء اكراما لا اذلالا ولهذا قلنا الابن الكافر اذا اشترى أباه المسلم يجوز وكذلك اذا قال الكافر لمسلم أعتق عبدك هذا على ألف درهم يجوز ويتملكه الكافر ثم يعتق عليه وهو نظير الفصد فهو جرح لا يجوز الاقدام عليه من غير حاجة وعند الحاجة يكون دواء والذى يحقق ما قلنا انه بالشراء يتمكن من قبضه وفى اثبات اليد للكافر على المسلم على وجه يستفيد به ملك التصرف معنى الذل ولا يوجد ذلك فى حق من يعتق عليه وان قلتم انه يمتنع من قبضه فيقول مالا يتأتى فيه القبض بحكم الشراء لا يجوز شراؤه كالعبد الآبق وهذا لان فوات القبض اذا طرأ بهلاك المعقود عليه قبل التسليم كان مبطلا للعقد فاذا اقترن بالعقد منع انعقاد العقد والدليل عليه المحرم اذا اشترى ظبيا لا يملكه لانه ممنوع من اثبات اليد عليه وكذا على الصيد لاحرامه فلا يملكه بالشراء كما لا يملكه بالاصطياد فكذلك الكافر فى العبد المسلم . وحجتنا فى ذلك العمومات المجوزة للبيع من الكتاب والسنة . والمعنى فيه ان الكافر يملك بيع عبده المسلم فيملك شراءه كالمسلم * وهذا لان صحة التصرف باعتبار أهلية التصرف وكون المحل قابلا للتصرف وما يصير به أهلا للتصرف يستوى فيه الكافر والمسلم * وانما يكون المحل محلا للتصرف لكونه مالا متقوما والعبد المسلم مال متقوم فى حق المسلم والكافر جميعا

البيع باجبار القاضي عليه في حق المستحق اذا كان نصرانيا لان القاضي انما أجبر عليه المالك الظاهر له حين أبى أن يسلم فلا يتعدى ذلك الى المستحق لانه لم يكن ظاهرا يومئذ ولعله يسلم لو عرض عليه الاسلام * ولو ان نصرانية تحت مسلم لها مملوك مسلم فأجبرت على بيعه فباعته من زوجها واشتراه زوجها لولد له صغير فذلك جائز لان المقصود قد حصل وهو ازالة ذل الكافر عن المسلم بخروجه من ملكها * قال ولو ان يتامى من النصارى أسلم عبد لهم أجبروا على بيعه لتقرر السبب وهو ملك الكافر في العبد المسلم فان كان لهم وصي باعه الوصي لانه قائم مقامهم في البيع الذى ليس بمستحق ففي البيع المستحق أولى * وان لم يكن لهم وصي جعل القاضي لهم وصيا فباعه لهم لانه اذا جاز للقاضي نصب الوصي نظرا منه لليتامى فلان يجوز ذلك منه نظرا لليتامى ومراعاة لحرمة الاسلام أولى * قال واذا كان للمسلم عبد نصرانى تاجر فاشترى عبدا نصرانيا فاسلم ولا دين على العبد التاجر لم أجبره على بيعه لان كسب العبد الذى لا دين عليه مملوك لمولاه وهو مسلم وان كان عليه دين أجبرته على بيعه لان المولى لا يملك من كسبه مالم يقض عنه الدين كالاجنبي والعبد هو المستبد بالتصرف وهو نصرانى فيجبر على بيعه كمكاتب نصرانى لمسلم أسلم عبده * قال واذا اشترى النصرانى عبدا مسلما فوجد به عيبا فقال ارده تركته حتى يرده لانه يستوفى بالرد حقه ويدفع به الضرر عن نفسه وأكثر ما فيه أن يكون رده اياه بمنزلة البيع منه وذلك صحيح * وان وكل وكيلا يخاصم عنه في العيب جاز حتى يبلغ اليمين بالله ما رأي ولا رضى فاذا بلغ ذلك لم يستطع رده حتى يحضر الموكل فيحلف وفى هذا الحكم يستوى الكافر والمسلم ثم في ظاهر الرواية القاضي يحلف المشترى بهذه الصفة ما رأى ولا رضى طلب البائع ذلك أو لم يطلب * ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول لا يحلف الا بطلب البائع لانه نصب لفصل الخصومة لا لانشائها ولكنا نقول هو مأمور بان يصون قضاءه عن أسباب الخطأ وليس كل خصم يهتدى الى ذلك ليسأل أو يتجاسر على ذلك مع حشمة القاضى فيحتاط القاضى بذلك ويحلفه بالله ما رأى العيب ولا رضى به * وفى موضع آخر قال ولا عرضه على بيع ثم يقضى بالرد فان أقر الوكيل عند القاضى أن المشترى قد رضى بالعيب جاز ذلك على المشترى وان وكل البائع وكيلا بالخصومة فاقرار وكيله عليه جائز فى مجلس القاضى لانه قائم مقام الموكل فى جواب الخصم

ولا يحلف الوكيل لان النيابة فى اليمين لا تجزئ ولكن يحضر الموكل فيحلف بالله لقد باعه وما هذا به وقد قررنا هذا فى كتاب العيوب * قال ولا يجوز بين أهل الذمة شئ من بيوع الصرف والسلم وغيرهما الا ما يجوز بين أهل الاسلام ما خلا الخمر والخنزير فانى أجيز ذلك بينهم وأستحسن ذلك لانهما أموال متقومة فى حقهم والأثر الذى جاء فيه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث قال ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها وقد تقدم بيان هذا الفصل فى كتاب الغصب وأوضحنا الفرق بين الربا والتصرف فى الخمر والخنزير باعتبار أن ذلك مستثنى من عقد الذمة ونذكر هنا حرفا آخر للفرق بينهما فنقول لما بقى الخمر والخنزير مالا متقوما فى حقهم فلو لم نجز تصرفهم فيهما بالبيع والشراء لم تظهر فائدة المالية والتقوم فيكون اضرارا بهم ولو منعناهم عن عقود الربا لأدى ذلك الى ابطال فائدة المالية والتقوم لانهم قد لا يتمكنون من التصرف في ذلك المحل الا بطريق الربا * قال ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا أكل ثمنها بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه حديثان * أحدهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله فى الخمر عشرة وذكر في الجملة بائعها * والثانى قوله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها * وفي حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا ثمنها وان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم بيعه وأكل ثمنه وبهذه الآثار تبين ان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فلا يجوز بيعه إياها * قال واذا اشترى المسلم عصيرا فلم يقبضه حتى صار خمرا فالبيع فاسد لانه تعذر قبضه بعد التخمر وبالقبض يتأكد الملك المستفاد بالعقد ويستفاد بملك التصرف وكما لا يجوز ابتداء العقد على الخمر من المسلم فكذلك لا يجوز قبض الخمر بحكم العقد فان صارت خلا قبل أن يترافعا الى السلطان فالمشترى بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أما عند محمد فالبيع باطل هكذا ذكر الكرخى لأن العقد فسد بالتخمر فلا يمكن تصحيحه على الخل الا بالاستقبال وهذا لان التخمر قبل القبض كالموجود عند العقد * ولو اشترى المسلم خمرا فتخللت لا يصح العقد * وجه قولهما ان أصل العقد كان صحيحا ثم بالتخمر فات القبض المستحق بالعقد العارض على شرف الزوال وهو انعدام المالية والتقوم فاذا زال صار كأن لم يكن كما لو أبق المبيع قبل القبض ثم عاد من اباقه الا أن المشترى هنا مخير لتغير صفة المبيع وهو فى ضمان البائع ولهذا لو

خاصمه فيها قبل أن يصير خـلا فابطل القاضي البيع ثم صارت خلا بعد ذلك لم يكن له عليها سبيل لأن العقد انفسخ بقضاء القاضي كما في الاباق اذا عاد بعد ما فسخ القاضى البيع بينهما . وبه فارق ما لو كانت خمرا في الابتداء فان هناك البيع ما انعقد صحيحا * ألا ترى أنه لو باع العبد وهو ابق ثم رجع من اباقه لم يصح البيع * وعلى هذا النصرانى لو اشترى من نصرانى خمرا ثم صارت خلا ثم أسلما فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك لتغير صفة المبيع وان أسلما ثم صارت خلا فهو على هذا الخلاف الذى ذكرنا ثم ذكر مسئلة اقراض النصرانى نصرانيا خمرا وقد تقدم بيان ذلك فى كتاب الغصب ٭ قال واذا اشترى النصرانى من النصرانى خمرا أو خنزيرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أسلم المشترى قبل أن يختار وقد قبض كان البيع باطلا في قول أبي حنيفة ويتم البيع في قول صاحبيه بناء على اختلافهما في وقوع الملك للمشترى مع اشتراط الخيار وقد تقدم بيانه بفصوله . ولو كان الخيار للبائع فأسلما او أسلم البائع بطل البيع لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فلا يمكن من اخراجه عن ملكه بالاجازة بعد اسلامه وان أسلم المشترى وقد قبض ما اشترى لم يفسد البيع لأن البيع قد تم من قبله والبائع على خياره فان أجاز البيع ملك المشترى الخمر حكما من غير عقد باشره بعد اسلامه واسلامه لا يمنعه من ذلك ٭ واذا ارتهن نصرانى من نصرانى خمرا بدين له عليه فاسلم المرتهن بطل الرهن لان المقصود بالرهن الاستيفاء ولا يتم ذلك الا بهلاك الرهن فالاسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن بالعقد فان كان المرتهن هو الذى أسلم بقى مضمونا عليه حتى اذا هلك هلك على الراهن لان خمر الكافر يجوز أن تكون مضمونة على المسلم بالغصب فكذلك بالقبض بحكم الرهن فان كان الراهن هو الذى أسلم ثم هلك الرهن لم ينتقص من حق المرتهن شيء لأن خمر المسلم لا تكون مضمونة على الذمى بالغصب فكذلك بالقبض بحكم الرهن وهذا لانعدام المالية والتقوم فى حق المالك هنا بخلاف الأول ٭ قال واذا وكل المسلم نصرانيا ببيع الخمر فباعها جاز في قول أبي حنيفة لأن العاقد نصرانى ولم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن من وقع له العقد مسلم وقد تقدم بيان هذا الفصل ٭ واذا كان للذمى عبدان أخوان لم أكره له أن يفرق بينهما في البيع لأن ما فيه من الشرك أعظم من التفريق يعنى أن المنع من التفريق لحق الشرع والكفار لا يخاطبون من حقوق الشرع بما هو أعظم من كراهة التفريق نحو العبادات فكذلك لا يظهر فى حقهم حكم كراهة التفريق

فى البيع والله أعلم

باب بيوع ذوى الارحام

قال ليس ينبغى للرجل ان يفرق بين الجارية وولدها في البيع ولا في الهبة ولا فى الصدقة ولا فى الوصية إذا كان صغيرا لما روي أن زيد بن حارثة رضى الله عنه قدم بسبايا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يتصفحهم فرأى جارية والهة فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شأنها فقال زيد رضي الله عنه احتجنا الى نفقة فبعنا ولدها فقال صلى الله عليه وسلم أدرك أدرك لا توله والدة بولدها ٭ وقال النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين الجنة وفى رواية فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة وكذلك كل ذى رحم محرم * والحاصل انه اذا اجتمع فى ملكه شخصان بينهما قرابة محرمة للنكاح وهما صغيران او احدهما صغير فليس له ان يفرق بينهما فى الاخراج عن ملكه بالبيع عندنا وقال الشافعى فى الوالدين والمولودين كذلك وفيما سوى ذلك لا بأس بالتفريق بناء على مذهبه في عتق احدهما على الآخر عند دخوله فى ملكه . وحجتنا فى ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهب لعلى كرم الله وجهه اخوين صغيرين ثم لقيه بعد ذلك فقال مافعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك . والمعنى فيه ان الصغير يستأنس بالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه ففى التفريق بينهما ايحاشهما وترك الترحم عليهما وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والكافر والمسلم فى ذلك سواء لاستوائهما فى الشفقة التى تنبنى على القرابة ثم تمتد هذه الكراهة الى البلوغ عندنا وقال الشافعى الى أن يستغنى الصغير عن الكبير فى التربية . واعتمادنا فى ذلك ما ذكره الدارقطنى فى مسنده بالاسناد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجمعوا عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام وتحض الجارية وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا راهق الصغير ورضيا ان يفرق بينهما فلا بأس بالتفريق بينهما لأن كل واحد منهما من اهل النظر لنفسه وربما يريان مصلحة فى ذلك فلا بأس بالتفريق عند ذلك برضاهما فأما بعد البلوغ فلا بأس بالتفريق بينهما لأن كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستأنس بعضهم ببعض بل يستوحش بعضهم من بعض اذا اجتمعوا في ملك رجل واحد حتى يؤدى الى قطيعة الرحم ولهذا حرم

خاصمه فيها قبل أن يصير خـلا فأبطل القاضي البيع ثم صارت خلا بعد ذلك لم يكن له عليها سبيل لأن العقد انفسخ بقضاء القاضي كما في الاباق اذا عاد بعد ما فسخ القاضى البيع بينهما . وبه فارق ما لو كانت خمرا في الابتداء فان هناك البيع ما انعقد صحيحاً * ألا ترى أنه لو باع العبد وهو آبق ثم رجع من اباقه لم يصح البيع * وعلى هذا النصرانى لو اشترى من نصرانى خمرا ثم صارت خلا ثم أسلما فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك لتغير صفة المبيع وان أسلما ثم صارت خلا فهو على هذا الخلاف الذى ذكرنا ثم ذكر مسئلة اقراض النصرانى نصرانيا خمرا وقد تقدم بيان ذلك فى كتاب الغصب * قال واذا اشترى النصرانى من النصرانى خمرا أو خنزيرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أسلم المشترى قبل أن يختار وقد قبض كان البيع باطلا في قول أبي حنيفة ويتم البيع في قول صاحبيه بناء على اختلافهما فى وقوع الملك للمشترى مع اشتراط الخيار وقد تقدم بيانه بفصوله . ولو كان الخيار للبائع فأسلما او أسلم البائع بطل البيع لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فلا يمكن من اخراجه عن ملكه بالاجازة بعد اسلامه وان أسلم المشترى وقد قبض ما اشترى لم يفسد البيع لأن البيع قد تم من قبله والبائع على خياره فان أجاز البيع ملك المشترى الخمر حكما من غير عقد باشره بعد اسلامه واسلامه لا يمنعه من ذلك * واذا ارتهن نصرانى من نصرانى خمرا بدين له عليه فأسلم المرتهن بطل الرهن لان المقصود بالرهن الاستيفاء ولا يتم ذلك الا بهلاك الرهن فالاسلام الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود يجعل بمنزلة المقترن بالعقد فان كان المرتهن هو الذى أسلم بقى مضمونا عليه حتى اذا هلك هلك على الراهن لان خمر الكافر يجوز أن تكون مضمونة على المسلم بالغصب فكذلك بالقبض بحكم الرهن فان كان الراهن هو الذى أسلم ثم هلك الرهن لم ينتقص من حق المرتهن شيء لأن خمر المسلم لا تكون مضمونة فى حق الذمى بالغصب فكذلك بالقبض بحكم الرهن وهذا لانعدام المالية والتقوم فى حق المالك هنا بخلاف الأول * قال واذا وكل المسلم نصرانيا ببيع الخمر فباعها جاز في قول أبي حنيفة لأن العاقد نصرانى ولم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن من وقع له العقد مسلم وقد تقدم بيان هذا الفصل * واذا كان للذمى عبدان أخوان لم أكره له أن يفرق بينهما في البيع لأن ما فيه من الشرك أعظم من التفريق يعنى أن المنع من التفريق لحق الشرع والكفار لا يخاطبون من حقوق الشرع بما هو أعظم من كراهة التفريق نحو العبادات فكذلك لا يظهر فى حقهم حكم كراهة التفريق

فى البيع والله أعلم

باب بيوع ذوى الارحام

قال ليس ينبغى للرجل أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع ولا في الهبة ولا فى الصدقة ولا فى الوصية اذا كان صغيرا لما روي أن زيد بن حارثة رضى الله عنه قدم بسبايا فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يتصفحهم فرأى جارية والهة فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شأنها فقال زيد رضي الله عنه احتجنا الى نفقة فبعنا ولدها فقال صلى الله عليه وسلم أدرك أدرك لا توله والدة بولدها * وقال النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين الجنة وفى رواية فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة وكذلك كل ذى رحم محرم * والحاصل أنه اذا اجتمع فى ملكه شخصان بينهما قرابة محرمة للنكاح وهما صغيران أو احدهما صغير فليس له ان يفرق بينهما فى الاخراج عن ملكه بالبيع عندنا وقال الشافعى فى الوالدين والمولودين كذلك وفيما سوى ذلك لا بأس بالتفريق بناء على مذهبه في عتق احدهما على الآخر عند دخوله فى ملكه . وحجتنا فى ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهب لعلى كرم الله وجهه اخوين صغيرين ثم لقيه بعد ذلك فقال ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك . والمعنى فيه ان الصغير يستأنس بالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه ففى التفريق بينهما ايحاشهما وترك الترحم عليهما وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والكافر والمسلم فى ذلك سواء لاستوائهما فى الشفقة التى تنبنى على القرابة ثم تمتد هذه الكراهة الى البلوغ عندنا وقال الشافعى الى أن يستغنى الصغير عن الكبير فى التربية . واعتمادنا فى ذلك ما ذكره الدارقطنى فى مسنده بالاسناد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجمعوا عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام وتحض الجارية وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا راهق الصغير ورضيا أن يفرق بينهما فلا بأس بالتفريق بينهما لأن كل واحد منهما من اهل النظر لنفسه وربما يريان مصلحة فى ذلك فلا بأس بالتفريق عند ذلك برضاهما فأما بعد البلوغ فلا بأس بالتفريق بينهما لأن كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستأنس بعضهم ببعض بل يستوحش بعضهم من بعض اذا اجتمعوا في ملك رجل واحد حتى يؤدى الى قطيعة الرحم ولهذا حرم

ملك رجل واحد ولو كان عنده ابن لها فاختار ردها لم يكن بذلك بأس * أما عند أبي حنيفة فلانهما لم يجتمعا في ملكه فان خيار المشترى يمنع وقوع الملك له وعندهما لان هذا التفريق لحق له في احداهما فكان بمنزلة الرد بخيار العيب * قال ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للحر لانهما مخاطبان * وفي التمكن من بيعهما معا بمنزلة الحرين وكراهة التفريق لحق الشرع فيستوى فيه المملوك والحر ولا يكره التفريق من ذي محرم من غير النسب كالرضاع والمصاهرة لحديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أن رجلا سأله فقال أبيع جارية لى قد أرضعت ولدى فقال قل من يشترى أم ولدى وهذا لان الرضاع والمصاهرة بمنزلة النسب في حرمة النكاح خاصة * وأما الاحكام المتعلقة بالقرابة سوى الحرمة لا يثبت شئ منها بالرضاع والمصاهرة * قال ولا بأس بالتفريق بين المملوكين الزوجين لانه لا قرابة بينهما وعلى ذلك تنبنى كراهية التفريق * قال واذا اجتمع أخوان في ملك رجل لا ينبغى له ان يبيع أحدهما من ابن صغير له في عياله لان هذا تفريق بينهما في البيع والملك ولو جاز هذا لجاز الذى باعه من ابنه الصغير بعد ذلك فيتحقق التفريق بهذا الطريق فاذا دخل الحربى دار الاسلام بغلامين أخوين صغيرين بامان فاراد أن يبيع احدهما فلا بأس بشرائه منه * وان كان فيه تفريق لانى ان لم أشتره منه لاعاده الى دار الحرب ويتمكن من ذلك فشراؤه منه أقرب الى النظر من مراعاة التفريق ولو كان قد اشتراهما في دار الاسلام كرهت للمسلم ان يشتري منه أحدهما لانه يجبر على بيعهما ولا يمكن ان يدخل بهما في دار الحرب لانه اشتراهما من أهل الاسلام أو من أهل الذمة وهو ان لم يكن مخاطبا بحرمة التفريق فالمسلم المشتري مخاطب بالتحرز عن اكتساب سبب التفريق الا أن يكون اشتراهما في دار الاسلام من حربى مستأمن فلا بأس حينئذ بشراء أحدهما منه لانه غير مجبر على بيعهما بل هو ممكن من أن يدخلهما دار الحرب كما كان البائع متمكنا من ذلك ولم يذكر في الكتاب ما اذا اجتمع في ملكه مع الصغير كبيران * والجواب في ذلك ان الكبيرين اذا استويا في القرابة من الصغير وكان ذلك من جهة واحدة كالاخوين والخالين والعمين فلا بأس بان يبيع أحد الكبيرين استحسانا * وفي القياس يكره ذلك وهو رواية عن أبي يوسف لان الصغير يستأنس بكل واحد منهما وكل واحد منهما في حقه كالمنفرد به * وفي الاستحسان قال هذا

يمنع لحق الصغير وحقه مراعى اذا ترك معه أحد الكبيرين فانه يستأنس به ويقوم الكبير بحوائجه فلا بأس ببيع الآخر وان كانت قرابتهما اليه من جهتين كالاب والام فلا بأس ان يفرق بينهما وبينه ولا يبيع واحدا منهما لان كل واحد منهما له نوع شفقة ليس للآخر وله بكل واحد منهما نوع استئناس لا يحصل ذلك بالآخر فان كان أحدهما أبعد والآخر أقرب اليه في القرابة كالأم مع الجد في ظاهر الرواية لا بأس ببيع الابعد ويمسك الاقرب مع الصغير لان مقصود الصغير يحصل اذا أمسك الاقرب معه وشفقة الاقرب عليه أظهر والقرابة البعيدة عند المقابلة بالقريبة تكون البعيدة كالمعدومة * وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله انه يكره له ان يبيع واحدا منهما لانه يستأنس بكل واحد منهما نوع استئناس كما اذا استويا في الدرجة

باب بيع الامة الحامل

قال رضى الله عنه اعلم أنه أورد هذا الباب في كتاب الدعوى وقد بينا شرح مسائله هناك وهو بكتاب الدعوى أشبه وقد بينا بعض المسائل فيما تقدم هنا أيضا فمازاد على ماتقدم بيانه ان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر من ستة أشهر فادعاهما البائع فانه يرد البيع لانا تيقنا حصول العلوق بالتي ولدت لاقل من ستة أشهر في ملكه وهما توام فمن ضرورة التيقن بعلوق أحدهما في ملكه التيقن بعلوق الآخر فهو كما لو ولدتهما لاقل من ستة أشهر وقد بينا ان بعد موت الولد لا تصح دعوى البائع وان كان الولد خلف ولدا بخلاف ولد الملاعنة فانه اذا مات عن ولد ثم اكذب الملاعن نفسه فانه يثبت النسب منه وهذا لان نسب ولد الملاعنة كان ثابتا من الزوج بالفراش وبقى بعد اللعان موقوفا على حقه حتى لا تنفذ دعوة الغير فيه فيظهر ذلك بالاكذاب اذا كان مفيدا وتقام حاجة ولده الى ذلك مقام حاجته فاما نسب ولد الجارية المبيعة فلم يكن ثابتا منه قبل الدعوى وانما تصح دعواه لحاجة الولد الى النسب وقد استغنى عن ذلك بالموت فلا يمكن اقامة ولده مقامه في اثبات نسبه ابتداء فلهذا لا تصح دعواه وان كان في يده صبي لا ينطق فزعم انه عبده ثم اعتقه ثم زعم انه ابنه فهو غير مصدق في ذلك في القياس لانه مناقض في كلامه ويصدق في الاستحسان ويثبت نسبه منه لان الانسان قد يشتبه عليه هذا

ملك رجل واحد ٭ ولو كان عنده ابن لها فاختار ردها لم يكن بذلك بأس ٭ أما عند أبي حنيفة فلأنهما لم يجتمعا في ملكه فان خيار المشترى يمنع وقوع الملك له وعندهما لان هذا التفريق لحق له في احداهما فكان بمنزلة الرد بخيار العيب ٭ قال ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للحر لانهما مخاطبان ٭ وفي التمكن من بيعهما معا بمنزلة الحرين وكراهة التفريق لحق الشرع فيستوى فيه المملوك والحر ولا يكره التفريق من ذي محرم من غير النسب كالرضاع والمصاهرة لحديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أن رجلا سأله فقال أبيع جارية لي قد أرضعت ولدى فقال قل من يشترى أم ولدى وهذا لان الرضاع والمصاهرة بمنزلة النسب في حرمة النكاح خاصة ٭ وأما الاحكام المتعلقة بالقرابة سوى الحرمة لا يثبت شئ منها بالرضاع والمصاهرة ٭ قال ولا بأس بالتفريق بين المملوكين الزوجين لانه لا قرابة بينهما وعلى ذلك تنبني كراهية التفريق ٭ قال واذا اجتمع أخوان في ملك رجل لا ينبغي له ان يبيع أحدهما من ابن صغير له في عياله لان هذا تفريق بينهما في البيع والملك ولو جاز هذا لجاز الذى باعه من ابنه الصغير بعد ذلك فيتحقق التفريق بهذا الطريق فاذا دخل الحربي دار الاسلام بغلامين أخوين صغيرين بامان فاراد أن يبيع احدهما فلا بأس بشرائه منه ٭ وان كان فيه تفريق لانى ان لم أشتره منه لاعاده الى دار الحرب ويتمكن من ذلك فشراؤه منه أقرب الى النظر من مراعاة التفريق ولو كان قد اشتراهما في دار الاسلام كرهت للمسلم ان يشتري منه أحدهما لانه يجبر على بيعهما ولا يتمكن ان يدخل بهما في دار الحرب لانه اشتراهما من أهل الاسلام أو من أهل الذمة وهو ان لم يكن مخاطبا بحرمة التفريق فالمسلم المشتري مخاطب بالتحرز عن اكتساب سبب التفريق الا أن يكون اشتراهما في دار الاسلام من حربي مستأمن فلا بأس حينئذ بشراء أحدهما منه لانه غير مجبر على بيعهما بل هو ممكن من أن يدخلهما دار الحرب كما كان البائع متمكنا من ذلك ولم يذكر في الكتاب ما اذا اجتمع في ملكه مع الصغير كبيران ٭ والجواب في ذلك ان الكبيرين اذا استويا في القرابة من الصغير وكان ذلك من جهة واحدة كالاخوين والخالين والعمين فلا بأس بان يبيع أحد الكبيرين استحسانا ٭ وفي القياس يكره ذلك وهو رواية عن أبي يوسف لان الصغير يستأنس بكل واحد منهما وكل واحد منهما في حقه كالمنفرد به ٭ وفي الاستحسان قال هذا

يمنع حق الصغير وحقه مراعى اذا ترك معه أحد الكبيرين فانه يستأنس به ويقوم الكبير بحوائجه فلا بأس ببيع الآخر وان كانت قرابتهما اليه من جهتين كالأب والأم فليس له ان يفرق بينهما وبينه ولا يبيع واحدا منهما لان كل واحد منهما له نوع شفقة ليس للآخر وله بكل واحد منهما نوع استئناس لا يحصل ذلك بالآخر فان كان أحدهما أبعد والآخر أقرب اليه في القرابة كالأم مع الجد في ظاهر الرواية لا بأس ببيع الابعد ويمسك الاقرب مع الصغير لان مقصود الصغير يحصل اذا أمسك الاقرب معه وشفقة الاقرب عليه أظهر والقرابة البعيدة عند المقابلة بالقريبة تكون البعيدة كالمعدومة ٭ وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله انه يكره له ان يبيع واحدا منهما لانه يستأنس بكل واحد منهما نوع استئناس كما اذا استويا في الدرجة

باب بيع الامة الحامل

قال رضى الله عنه اعلم أنه أورد هذا الباب في كتاب الدعوى وقد بينا شرح مسائله هناك وهو بكتاب الدعوى أشبه وقد بينا بعض المسائل فيما تقدم هنا أيضا فمازاد على ماتقدم بيانه ان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر من ستة أشهر فادعاهما البائع فانه يرد البيع لانا تيقنا حصول العلوق بالتي ولدت لاقل من ستة أشهر في ملكه وهما توام فمن ضرورة التيقن بعلوق أحدهما في ملكه التيقن بعلوق الآخر فهو كما لو ولدتهما لاقل من ستة أشهر وقد بينا ان بعد موت الولد لا تصح دعوى البائع وان كان الولد خلف ولدا بخلاف ولد الملاعنة فانه اذا مات عن ولد ثم اكذب الملاعن نفسه فانه يثبت النسب منه وهذا لان نسب ولد الملاعنة كان ثابتا من الزوج بالفراش وبقى بعد اللعان موقوفا على حقه حتى لا تنفذ دعوة الغير فيه فيظهر ذلك بالاكذاب اذا كان مفيدا وتقام حاجة ولده الى ذلك مقام حاجته فاما نسب ولد الجارية المبيعة فلم يكن ثابتا منه قبل الدعوى وانما تصح دعواه لحاجة الولد الى النسب وقد استغنى عن ذلك بالموت فلا يمكن اقامة ولده مقامه في اثبات نسبه ابتداء فلهذا لا تصح دعواه وان كان في يده صبي لا ينطق فزعم انه عبده ثم اعتقه ثم زعم انه ابنه فهو غير مصدق في ذلك في القياس لانه مناقض في كلامه ويصدق في الاستحسان ويثبت نسبه منه لان الانسان قد يشتبه عليه هذا

في الابتداء ثم يتبين له في الانتهاء فيريد ان يتدارك وقد بينا ان لخفاء امر العلوق يعذر في التناقض فيه ثم لا منافاة بين الولاء الثابت له عليه وبين النسب الا ترى انه يشتري ابنه فيعتق عليه ويجتمع له ولاؤه ونسبه ولو كان عبدا كبيرا اعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله لم تجز دعوته الا ان يصدقه لانه بالعتق صار في يد نفسه فالتحق بسائر الاحرار فالدعوى من المولى بعد ذلك ومن غيره سواء لا تنفذ الا بتصديقه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لانه في يد مولاه اذ هو ليس بمحل أن يعبر عن نفسه * قال في الكتاب أستحسن في الصغير كما أستحسن في المدبر يكون بين اثنين اذا جاءت بولد فادعاه أحدهما وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب العتاق * قال واذا ولدت الأمة ولدين في بطن واحد فباع المولى الأم مع أحدهما ثم ادعى المشتري الذي اشترى فان نسبه يثبت منه لانه ادعى مملوكه في حال حاجته الى النسب ثم يثبت منه نسب الذي عند البائع لانه توأم ومن ضرورة ثبوت نسب احدهما منه ثبوت نسب الآخر وهو عند البائع على حاله لان العلوق لم يكن في ملك المشتري فدعواه دعوى التحرير والتوأم ينفصل احدهما عن الآخر في التحرير كما لو اعتق أحدهما وان كان البائع ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبهما منه وانتقض البيع في الآخر وان كان اعتقه المشتري لان أصل العلوق كان في ملك البائع فدعواه توجب حرية الاصل الذي بقي عنده والتوأمان خلقا من ماء واحد ولا ينفصل احدهما عن الآخر في حرية الاصل وقد بينا أنه يجوز نقض عتق المشتري لضرورة اثبات حرية الاصل له * قال واذا باع أمة حاملا فخاف المشتري ان يدعي البائع حملها واراد ان يتحرز عن ذلك فانه يشهد عليه أن هذا الحمل من عبده كان زوجا لها وليس هذا بتعليم للكذب ولا أمر به فانه لا رخصة في الكذب ولكنه بيان لحكم ان البائع ان أقر بذلك كيف يكون الحكم فيه وقد بينا بقية هذه المسئلة في كتاب الاعتاق أن المقر له ان صدقه أو لم يظهر منه تصديق ولا تكذيب فليس للبائع أن يدعيه لنفسه وان كذبه فكذلك عند ابي حنيفة لان لاقراره حكمين اخراج نفسه عن نسب هذا الولد واثبات من المقر له فانما يبطل بتكذيب المقر له ما كان من حقه فاما ما هو من خالص حق المقر فان اقراره فيه لا يبطل بتكذيب المقر له خصوصا فيما لا يحتمل الابطال وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاقرار بتكذيب المقر له يبطل من أصله فله ان يدعيه لنفسه بعد ذلك وقاسا النسب بالولاء فان من اشترى جارية ثم زعم ان البائع كان

اعتقها فكذبه البائع كان له ان يدعي ولاءها لنفسه بعد ذلك الا ان أبا حنيفة يفرق بينهما فيقول الولاء قابل للتحول من شخص الى شخص الا ترى أن ولاء الولد يثبت لمولى الام اذا كان الاب عبدا فاذا عتق الاب تحول ولاؤه اليه والنسب لا يحتمل التحول من شخص الى شخص فمتى ما أخرج نفسه من نسب هذا الولد لا يصح دعواه لنفسه * قال أمة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم ولدت لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع صحت دعواه وبطل البيع فيكون هذا كحكم الجارية المشتركة استولدها احدهما ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما وبطل البيع لان العلوق حصل في ملكيهما جميعا ولو ادعاه البائع وأعتقه المشتري فدعوى البائع تستند الى وقت العلوق ويثبت به حرية الاصل للولد فيكون عتق المشتري فيه باطلا ولو باع أحدهما نصيبه من رجل وهي حامل فادعى المشتري الحبل وادعاه البائع والذي لم يبع فان ولدت لأقل من ستة أشهر فالبيع باطل ويثبت نسبه من البائع ومن شريكه لان دعواهما تستند الى وقت العلوق والعلوق حصل في ملكهما ويأخذ المشتري ما نقد من الثمن ويرد على الذي لم يبع نصف العقد لاقراره بالوطء * قال الحاكم أبو الفضل قوله ويرد على الذي لم يبع نصف العقد ليس بسديد والصواب أن يرد جميع العقد على الشريكين جميعا وهكذا في رواية أبي سليمان لان اقراره بوطئها لا بد أن يكون سابقا على الشراء وقد حصل ذلك في ضمن دعوى النسب فيكون عليه جميع العقد للشريكين * وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر ثبت نسبه من المشتري ومن الذي لم يبع لانا لم نتيقن بحصول العلوق قبل البيع فلا يصح دعوى البائع ولكن على البائع نصف العقد للذي لم يبع لانه أقر بوطئها وذلك يلزمه نصف العقد للذي لم يبع سواء كان وطؤه اياها قبل البيع أو بعد البيع بشبهة وليس للبائع على المشتري عقد لانه ما أقر بوطئها قبل شرائه وانما زعم أنه وطئها بعد شرائه في ضمن دعوى النسب فلهذا لا يغرم له شيئا من العقد والله أعلم

باب الاستبراء

قال رضي الله عنه الاصل في وجوب الاستبراء قول النبي صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى من الفيء حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وهذا خطاب للموالي فيفيد وجوب الاستبراء على المولى فانه اذا قيل لا تضرب فلانا يكون

فالقاضى انما يمنع رجوعه بقضائه لاجل البناء لاأن يسقط حقه فى الرجوع فاذا زال المانع كان له ان يرجع وهنا القاضى مسقط لخياره لان خياره محتمل للسقوط فبعدما سقط خياره بقضاء القاضى لايمكن من الرد بحكمه * قال ولو اشهد على رده فى الثلاثة بحضرة البائع وهو صحيح ثم حم قبل ان يقبضه البائع ثم اقامت عنه الحمى وعاد الى الصحة فى الثلاثة أو بعدها فهو لازم للبائع ولا خيار له فيه لان المشترى فسخ البيع وهو صحيح فعاد فسخه الى ذلك البائع ثم بحدوث العيب فى ضمان المشترى يثبت للبائع الخيار فاذا أقلعت الحمى فقد زال ذلك العيب وسقط ما كان من الخيار للبائع كما لو حدث بالمبيع عيب فى يد البائع ثم زال العيب قبل أن يقبضه المشترى كان لازما للمشترى ولا خيار له فيه فهذا مثله وكذلك خيار الرؤية ولو خاصمه والحمى به فابطل القاضى الرد وألزم المشترى العبد فليس له أن يرده بعد ذلك لان ذلك الفسخ بطل بقضاء القاضى بمنزلة البيع اذا أبطله القاضى للعيب الحادث عند البائع ثم زال العيب * قال ولو جرح العبد عند المشترى جرحا له ارش أو جرحه هو أو كانت أمة فوطئها هو أو غيره لم يكن له ان يردها بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط اما اذا جرحها هو فلان اقدامه على ذلك الفعل اكتساب منه للسبب المسقط لخياره لانه يعجزه عن ردها كما قبضها وان جرحها غيره فلما حدث من الزيادة المنفصلة وهو الارش وكذلك ان وطئها غيره فان وطئها هو فاقدامه على الوطء يكون رضا منه بتقرر ملكه فيها وذلك مسقط لخياره وكذلك اذا ولدت ولدا فمات ولدها أو لم يمت لم يكن له أن يردها بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط أما اذا بقي الولد فللزيادة المنفصلة وأما اذا مات الولد فللنقصان الحادث فى يده بالولادة ولو كانت دابة أوشاة فولدت لم يكن له أن يردها لا بخيار الشرط ولا بخيار الرؤية للزيادة المنفصلة وكذلك لو قتل ولدها هو أو غيره لأنه بالقتل حابس للزيادة فكانها قائمة فى يده واذا كان القاتل غيره فقد وجب على القاتل قيمة الولد وبقاء قيمته في يده كبقاء عينه ولو مات موتا كان له أن يردها لأن الزيادة لما هلكت بغير صنع أحد صارت كان لم تكن والولادة لا تمكن عيبا فيها فان الولادة فى البهائم لاتكون نقصانا فلهذا كان له أن يردها * قال ولو أن البائع جرحها عند المشتري أو قتلها وجب البيع على المشترى وعلى البائع القيمة فى خيار الشرط والرؤية أما في القتل فلان المشترى عجز عن ردها بعد ما قتلت وقد صار البائع منها كاجنبي آخر فكما أنه لو قتلها أجنبي آخر يسقط خيار المشترى ويكون له على القاتل قيمتها

فكذلك اذا قتلها البائع وأما اذا جرحها البائع عند المشترى فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول وهو القياس وفى قول أبي يوسف الآخر للمشترى أن يردها بخياره ذكر قوله في كتاب الشرب وذكر محمد بن سماعة فى نوادره فى خيار الشرط والرؤية وخيار العيب جميعا وجه قوله ان الخيار مستحق للمشترى على البائع ومن عليه الحق لايملك اكتساب سبب اسقاط الحق المستحق عليه الابطريق الابقاء. يوضحه أن حدوث العيب فى يد المشترى انما يمنع الرد لدفع الضرر عن البائع ولا يتحقق ذلك فى جناية البائع عليه لانه راض بفعله ولانه يجعل مستردا لذلك الجزء لجنايته ولما بقي برد المشتري عليه فيعود اليه حكما كما خرج من يده بخلاف ما اذا كان الجانى غيره. وجه قولهما أن البيع لازم فى جانب البائع وهو بعد التسليم فيها كاجنبي آخر بدليل مسئلة القتل ولو كان الجانى أجنبيا آخر فوجد الارش لم يتمكن المشترى بعد ذلك من ردها فكذلك اذا كان هو البائع ولا يملك اسقاط خيار المشترى فالاجنبي لا يملك اسقاط خياره والبائع انما رضى بالنقصان الحادث بجنايته في ملك المشترى فلا يكون راضيا به فى ملك نفسه ولو جعل جنايته استردادا فى ذلك الجزء لكان قتله استردادا فى الكل وهذا لان البيع لازم من جهته فلا يتمكن هو من الاسترداد ولو استودعها المشترى البائع بعد ما قبضها فماتت عند البائع قبل أن يرضى المشترى ففى خيار الرؤية هى من مال المشتري وعليه الثمن لانها مملوكة للمشترى أمانة في يد البائع فهلا كها فى يد الأمين كهلا كها فى يد المشترى وفى خيار الشرط كذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان خيار الشرط عندهما لايمنع ملك المشترى وعند أبي حنيفة فى القياس كذلك لان البيع لازم فى جانب البائع والمبيع خارج من ملكه فايداع المشترى اياه كايداعه أجنبيا آخر فاذا هلك في يده هلك من مال المشترى وفي الاستحسان يهلك من مال البائع لأن خيار المشترى يمنع ملكه عند أبي حنيفة فتسليمه اياها الى البائع لايكون ايداعا فيه ملك نفسه ولكنه فسخ للقبض فكانها هلكت فى يد البائع قبل أن يقبضها المشترى فيهلك من مال البائع

﴿ باب بيع النخل وفيه ثمر أو لم يكن فيه ثمر ﴾

قال واذا اشترى الرجل أرضاً ونخلاً بألف درهم والارض تساوى ألفا والنخل يساوى

ألفا فأثمر النخيل بعد ذلك في يد البائع مرة أو مرتين كل مرة تساوى الثمرة الفاً فأكله البائع كله ثم جاء المشترى يطلب بيعه فالاصل فى تخريج هذه المسئلة أن الثمار الحادثة زيادة في الارض والنخل في قول أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم الله وفى قوله الآخر هو زيادة فى النخل خاصة وجه قوله الآخران الثمار تخرجه النخيل دون الارض فيكون زيادة فيهما يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل أولا ثم حصة النخيل تقسم على قيمتها وقيمة الثمار بمنزلة مالو اشترى جاريتين فولدت احداهما قبل القبض ثم قبضهما فانه يقسم الثمن على قيمة الجاريتين أولا ثم ما أصاب التى ولدت يقسم على قيمتها وقيمة ولدها يوم يقبض المشترى الولد لهذا المعنى ان الولد انفصل عنها فتكون زيادة فيها خاصة وجه قولهما ان النخيل في هذا البيع بيع بدليل أنها تدخل فى البيع من غير ذكر والبيع لايقع له فتكون الثمار الحادثة زيادة فى الاصل بمنزلة مالو اشترى جارية فولدت ابنة قبل القبض ثم كبرت الابنة وولدت ولدا فيجعل الولد الثانى زيادة في الجارية حتى يقسم الثمن على قيمتها وقيمة الولدين لان الابنة تابعة فى العقد فلا يكون ولدها تبعا لها فهذا مثله والثمار فى الصورة تخرجها النخيل وفى المعنى زيادة فى الارض لان النخيل تشرب بعروقها من الارض ألا ترى ان بقوة الارض تزداد الثمار جودة فعرفنا أن من حيث المعنى الاصل هو الارض للثمار وللنخيل جميعا فلهذا يقسم الثمن على قيمة الكل قسمة واحدة ثم يعتبر فى القسمة قيمة الثمار حين أكلها البائع لانها عند ذلك صارت مقصودة فالزيادة الحادثة انما تصير لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة بالتناول ألا ترى ان المشتري اذا قبضها يعتبر فى الانقسام قيمتها وقت القبض فكذا اذا أكلها البائع فان كانت أثمرت مرة واحدة فأكلها البائع وقيمتها ألف درهم انقسم الثمن أثلاثا ثلثه بازاء الارض وثلثه بازاء النخيل وثلثه بازاء الثمار ويسقط عن المشترى حصة الثمار من الثمن ويأخذ الارض والنخيل بثلثى الثمن وفى قول أبي يوسف الآخر يقسم الثمن أولا على قيمة الارض والنخيل نصفين ثم حصة النخيل تقسم على قيمتها وقيمة الثمار نصفين فيسقط عن المشترى ربع الثمن ويأخذ الارض والنخيل بثلاثة أرباع الثمن وان كانت أثمرت النخيل مرتين أخذ المشترى الارض والنخيل بنصف الثمن لأن القيم لما استوت فحصة ما تناول البائع من الثمار نصف الثمن الاول وقال أبو يوسف يأخذ بثلثى الثمن لان نصف الثمن بمقابلة الارض والنصف الذى يقابله النخيل يقسم

أثلاثا ثلثه يسقط عن المشترى بتناول البائع الثمار مرتين وثلث النصف حصة النخيل يتقرر على المشترى مع حصة الارض فيأخذها بثلثى الثمن وان كانت أثمرت ثلاث مرات أخذ الارض والنخيل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصة الثمن ثلاث مرات وعند أبي يوسف يأخذ الارض والنخيل بخمسة أثمان الثمن نصف الثمن حصة الارض وربع النصف الآخر حصة النخل ويسقط عن المشترى ثلاثة أثمان الثمن وان أثمرت أربع مرات فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يأخذ الارض والنخيل بثلث الثمن لان الثمن ينقسم على ستة أسهم حصة الارض والنخل سهمان وهو الثلث وعند أبي يوسف يأخذهما بثلاثة اخماس الثمن نصف الثمن حصة الارض وخمس النصف الآخر حصة النخل فذلك ستة أجزاء من عشرة من جميع الثمن وان أثمرت خمس مرات أخذ الارض والنخل عندهما سبع الثمن لان القسمة على الاسباع عندهما فيسقط حصة الثمار خمسة أسباع الثمن ويأخذ الارض والنخل بسبعة أجزاء من اثنى عشر جزأ من الثمن حصة الارض نصف الثمن وحصة النخل سدس النصف الباقى وفي جميع ذلك الخيار للمشترى ان شاء أخذ الارض والنخل وان شاء فسخ البيع فيهما وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فأما عند أبي حنيفة فلا خيار للمشترى فى ذلك وانما نص على الاختلاف فى الباب الذى بعد هذا في الولد الحادث قبل القبض اذا أتلفه البائع ولا فرق بين الولد فى الشاة وبين الثمار. وجه قولهما أن الزيادة الحادثة قبل القبض لما صارت مقصودة بتناول البائع وكان لها حصة من الثمن فالتحقت بالموجود عند العقد ولو كانت موجودة فأتلفها البائع ثبت الخيار للمشترى فيما بقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فكذلك هنا وأبو حنيفة يقول المشترى عند القبض رضى بأخذ الارض والنخيل بجميع الثمن فهو بأخذهما ببعض الثمن أرضي وثبوت الخيار لتمكن الخلل فى رضا المشتري فاذا علمنا تمام الرضا منه هنا فلا معنى لاثبات الخيار له. يوضحه أن هذه الزيادة لو هلكت من غير صنع البائع أخذ المشترى الارض والنخل بجميع الثمن ولا خيار له ولان يلزم الارض والنخل ببعض الثمن عند اتلاف البائع الثمار كان أولى بخلاف الموجود عند العقد فانه لو هلك من غير صنع البائع يخير المشتري فكذلك بصنع البائع وبهذا يتبين أن تفريق الصفقة انما يحصل بهلاك الموجود عند العقد لا بهلاك الحادث بعد القبض فان كان فى النخل ثمرة تساوى ألفا يوم اشترى الارض والنخل وقد اشتراهما فان الثمار لا تدخل

في البيع الا بالذكر لانه يعرض الفصل فهو والموضوعة فى الارض سواء بخلاف النخيل فانها تابعة للارض كالبناء فيدخل فى البيع من غير ذكر فاذا أكلها البائع ثم أثمرت بعد ذلك مرارا فاكله البائع فالاصل فى تخريج هذه المسئلة أن ثلث الثمن يسقط من المشتري بأكل البائع الثمار الموجودة لان الثمار الحادثة بعد ذلك ليست بزيادة في الثمار الموجودة وهى مقصودة لا تدخل فى العقد الا بالذكر فيقسم الثمن أولا على قيمة الارض وعلى قيمة النخل وقيمة الثمار الموجودة وقت العقد وقد استوت القيم فتقسم أثلاثا ويسقط عن المشترى ثلث الثمن حصة الثمار الموجودة وأما ثلثا الثمن حصة الارض والنخيل في هذه المسئلة فبمنزلة جميع الثمن في المسئلة الاولى في حكم الانقسام على قيمتها وقيمة ما أكل البائع من الثمار الحادثة على نحو ماخرجنا فى المسئلة الاولى قال فان كانت الثمرة التى حدثت بعد البيع لم يأكلها البائع ولكن أصابتها آفة من السماء فذهبت بها ونقصت تلك النخل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان الثمار الحادثة لما فاتت من غير صنع أحد لم يكن لها حصة من الثمن وصارت كان لم تكن فنفى النقصان المتمكن فيتخير المشترى لاجل ذلك وان لم ينقص النخل لم يكن للمشترى فى البيع خيار وهو لازم له بجميع الثمن لان الثمار الحادثة لما هلكت بغير صنع أحد صارت كان لم تكن وأما الثمار الموجودة عند العقد فسواء هلكت بغير صنع أحد أوتناولها البائع سقط عن المشترى حصتها من الثمن لانها كانت مقصودة بالعقد وقد فات القبض المستحق بهلاكها فينفسخ البيع فيها ويسقط عن المشترى حصتها من الثمن وله الخيار فى أخذ الارض والنخل سواء هلكت من صنع أحد أو تناولها البائع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بمنزلة مالو اشترى جاريتين فهلكت احداهما قبل القبض والله أعلم

باب جناية البائع والمشترى على المبيع قبل القبض

قال رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم فلم يقبضه حتى قطع البائع يده فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ العبد بنصف الثمن وان شاء تركه لان المبيع تغير في ضمان البائع وتعيب صنعه فتفرقت الصفقة علي المشترى قبل التمام بفوات النصف فان اليد من الآدمى نصفه وذلك مثبت الخيار له فان اختار فسخ العقد سقط عنه جميع الثمن وان اختار أخذ الاقطع فعليه

نصف الثمن عندنا . وقال الشافعى عليه جميع الثمن ويضمن البائع نصف القيمة . وكذلك لو قتله البائع قبل القبض سقط الثمن عن المشترى عندنا وعند الشافعى يغرم البائع القيمة اذا اختار المشتري امضاء العقد لان المبيع صار مملوكا للمشترى بالعقد قبل القبض والقاطع فى الجناية عليه كأجنبي آخر وباعتبار أن اليد للبائع يثبت له حق الفسخ وبهذا لايخرج من أن يكون مضمونا عليه بالقيمة إذا جنى عليه كالمرهون إذا جنى عليه المرتهن . وحجتنا فى ذلك ان المبيع مضمون بالثمن على البائع وضمان الثمن مع ضمان القيمة لايلتقتان وهذا لانه لو وجب بالجناية ضمان القيمة على البائع لزمه تسليمها بحكم العقد ولا يجوز أن يجب على البائع القيمة في ذمته على وجه يلزمه تسليمها بحكم العقد ولان المبيع في ضمان ملك البائع حتى لو هلك كان هلاكه على ملكه فينزل ذلك منزلة المملوك له حقيقة فى المبيع من وجوب ضمان القيمة عليه بالجناية كما لو كانا في مجلس العقد أو كان البائع شرط الخيار لنفسه فاذا لم يلزمه ضمان القيمة سقط عنه من الثمن حصة ما أتلفه بجنايته لان ذلك صار مقصودا بالتناول فيقابله حصة من الثمن وقد فات القبض المستحق فيه باستهلاك البائع فينفسخ العقد فيه فى ذلك القدر وان كانت يد العبد شلت من غير فعل أحد كان المشترى بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لتغير المعقود عليه فى ضمان البائع فان اختار الأخذ فعليه جميع الثمن هنا بخلاف الاول والشافعى يسوّى بينهما فيقول فى الوضعين جميعا على البائع ضمان نصف القيمة لان المبيع فى ضمانه قبل التسليم فلا فرق بين ان يفوت جزء منه بفعل الضامن أو بغير فعله كالمغصوب وقاس بما لو اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض بفعل البائع أو بغير فعله كان الجواب في ذلك سواء فهذا مثله ولكنا نقول الطرف من العبيد وصف ألا ترى انه يدخل فى البيع تبعا من غير ذكر ولا يجوز استثناؤه من العقد واسم العبد لا يتغير بفواته وبقائه والبيع يلاقى العين والثمن يكون بمقابلة الاصل دون الوصف فاذا كان الفائت وصفاً قلنا ان فات بغير صنع أحد فقد فات تبعا لا مقصودا فلا يقابله شيء من الثمن وان فات بجناية البائع فقد صار مقصودا بالجنس وفسخ العقد فيه فيقابله بعض الثمن لا محالة بخلاف العبدين وكل واحد منهما هناك يدخل فى العقد مقصودا يوضحه ان الوصف لاينفرد بالعقد فلاينفرد بضمان العقد أيضاً والثابت ببقاء يد البائع ضمان العقد فلا يظهر ذلك في الوصف اذا فات من غير صنعه بخلاف المغصوب فهو مضمون بالتناول والوصف ينفرد بالتناول

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصرف

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي املاء الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الاثمان بعضها ببعض والاموال أنواع ثلاثة * نوع منها في العقد ثمن على كل حال وهو الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء أو لم يصحبها سواء كان مايقابلها من جنسها أو من غير جنسها * ونوع منها ماهو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالثياب والدواب والمماليك * ونوع هو ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون فانها اذا كانت معينة في العقد تكون مبيعة وان لم تكن معينة فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهو ثمن وان لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لأن الثمن ما يثبت دينا في الذمة قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة قال الفراء في معناه الثمن عند العرب مايثبت دينا في الذمة والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة ولهذا قلنا انها لاتتعين بالتعيين وكان ثمنا على كل حال والعروض لاتستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والسلم في بعضها رخصة شرعية لا تخرج به من أن تكون مبيعة والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا أخرى فيكون ثمنا في حال مبيعا في حال والثمن في العرف ماهو المعقود به وهو مايصحبه حرف الباء فاذا صحبه حرف الباء وكان دينا في الذمة وقابله مبيع عرفنا أنه ثمن واذا كان عينا قابله ثمن كان مبيعاً لانه يجوز أن يكون مبيعا بحال بخلاف ماهو ثمن بكل حال ومن حكم الثمن أن وجوده في ملك العاقد عند العقد ليس بشرط لصحة العقد وانما يشترط ذلك في المبيع وكذلك فوات التسليم فيما هو ثمن لا يبطل العقد بخلاف المبيع والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز بخلاف المبيع والأصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني أبيع الابل بالبقيع فربما أبيعه بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم أو على عكس ذلك فقال صلى الله

عليه وسلم لا بأس اذا افترقتما وليس بينكما عمل واذا ثبت جواز الاستبدال بالثمن قبل القبض ثبت أن فوات التسليم فيه لا يبطل العقد لان في الاستبدال تفويت التسليم فيما استحق بالعقد وبهذا ثبت أن ملكه عند العقد ليس بشرط لان اشتراط الملك عند العقد إما لتمليك العين والثمن دين في الذمة أو للقدرة على التسليم ولا أثر للعجز عن تسليم الثمن في العقد والحكم الذي يختص به الصرف من بين سائر البيوع وجوب قبض البدلين في المجلس وانه لا يكون فيه شرط خيار أو أجل وذلك ثابت بالحديث الذي رويناه فانه قال النبي صلى الله عليه وسلم لا بأس اذا افترقتما وليس بينكما عمل أي مطالبة بالتسليم لوجود القبض قبل الافتراق ولأن هذا العقد اختص باسم فيختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم وليس ذلك صرف مافي ملك كل واحد منهما الى ملك صاحبه لان البدل من الجانبين يجب ابتداء بهذا العقد لا أن يكون مملوكاً لكل واحد منهما قبله ولأن ذلك ثابت في سائر البيوع عرفنا أنه يسمى صرفا لما فيه من صرف مافي يد كل واحد منهما الى يد صاحبه ولم يسم به لوجوب التسليم مطلقا لان ذلك يثبت في سائر البيوع عرفنا انه انما سمي به لاستحقاق قبض البدلين في المجلس ولأن هذا العقد مبادلة الثمن بالثمن والثمن يثبت بالعقد دينا في الذمة والدين بالدين حرام في الشرع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ فما يحصل به التعيين وهو القبض لا بد منه في هذا العقد وكان ينبغي أن يشترط مقرونا بالعقد لأن حالة المجلس تقام مقام حالة العقد شرعا للتيسير واذا وجد التعيين بالقبض في المجلس يجعل ذلك كالموجود عند العقد وليس أحد البدلين في ذلك بأولى من الآخر فشرطنا القبض فيهما لهذا المعنى ولسنا نعني بالمجلس موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل أن يتفرقا حتى لو قاما أو مشيا فرسخا ثم تقابضا قبل أن يتفرقا حتى يفارق أحدهما صاحبه حال العقد وكذلك لو ناما في المجلس أو أغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق روى ذلك بشر عن أبي يوسف ولهذا لا يجوز شرط الخيار في هذا العقد لان الخيار يعدم الملك فيكون أكثر تأثيرا من عدم القبض قبل الافتراق وبشرط الخيار يمتنع استحقاق مابه يحصل التعيين وهو القبض ما بقي الخيار وكذلك شرط الأجل ينعدم استحقاق القبض الذي يثبت به التعيين فلهذا كان مبطلا لهذا العقد وقد دل مافلنا على الاخبار التي بدئ الكتاب بها فمنها حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الفضة بالفضة وزن بوزن يد بيد والفضل ربا الى

الاذن والمولى الذى لم يأذن له من نصيب الاذن كالاجنبي وهو نظير مالو كاتبه أحد الموليين على نصيبه باذن شريكه فانه تجوز قسمته وسائر تصرفاته باعتبار هذا الفك مع الاجنبي ومع المولى الآخر فكذلك بعد الاذن من أحدهما له فى التجارة والله أعلم بالصواب

كتاب الاجارات

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسي املاء إعلم أن الاجارة عقد على المنفعة بعوض هو مال والعقد على المنافع شرعا نوعان أحدهما بغير عوض كالعارية والوصية بالخدمة والآخر بعوض وهو الاجارة وجواز هذا العقد عرف بالكتاب والسنة) أما الكتاب فقوله تعالى ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا أى فى العمل باجر وقال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام على أن تأجرنى ثمانى حجج فان أتممت عشرا فمن عندك وما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا مالم يقم الدليل على انفساخه وقال صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فاقرهم على ذلك وبين أحكامه وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن القياس يأبى جواز هذا العقد لانه يرد على المعدوم وهى المنفعة التي توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشئ فيستحيل وصفه بأنه معقود عليه ولانه ملك المعقود عليه بعد الوجود لابد منه لانعقاد العقد والمعدوم لايوصف بأنه مملوك ولا يمكن جعل العقد مضافا لان المعاوضات لاتحتمل الاضافة كالبيع والنكاح (قال) رضى الله عنه وهذا عندى ليس بقوي واشتراط الوجود والملك فيما يضاف اليه العقد لعينه بل للقدرة على التسليم وذلك لايتحقق فى المنافع فان الوجود يعجزه عن التسليم بحكم العقد هنا لان المنافع أعراض لاتبقى وقتين والتسليم حكم العقد والحكم يعقب السبب فلا يتصور بقاء الموجود من المنفعة عند العقد الى وقت التسليم فاذا كان بالوجود يتحقق العجز عن التسليم عند وجوب التسليم فلا معنى لاشتراط الوجود عند العقد ولكن تقام العين المنتفع بها موجودة فى ملك العقد مقام المنفعة فى حكم جواز العقد ولزومه كما تقام المرأة مقام ماهو المقصود بالنكاح فى حكم العقد والتسليم وتقام الذمة التي هى محل المسلم فيه مقام ملك المعقود عليه فى حكم جواز السلم أو

يجعل العقد مضافا الانعقاد الي وقت وجود المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيتحقق بهذا الطريق التمكن من استيفاء المعقود عليه وهو معنى قول مشايخنا رحمهم الله أن الاجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب مايحدث من المنفعة وانما يفعل كذلك لحاجة الناس فالفقير محتاج الى مال الغنى والغنى محتاج الي عمل الفقير وحاجة الناس أصل فى شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا لاصول الشرع ثم يرد هذا العقد تارة على المنفعة وعلى العمل أخرى وفي الوجهين لابد من اعلام ما يرد عليه العقد على وجه ينقطع به المنازعة فاعلام المنفعة ببيان المدة أو المسافة وذكر المدة لبيان مقدار المعقود عليه لا للتوقيت فى العقد فان المنافع لما كانت تحدث شيئا فشيئا فمقدارها يصير معلوما ببيان المدة بمنزلة الكيل والوزن فى المقدرات أو ببيان المسافة فان مقدار السير والمشى يصير به معلوما واعلام العمل ببيان محله والمعقود عليه فيه وصف يحدثه فى المحل من قصارة أو دباغة أو خياطة فيختلف مقداره باختلاف المحل ولهذا لايتعين عليه اقامة العمل بيده الا أن يشترط عليه ذلك فحينئذ يجب الوفاء بالشرط لانه مفيد فبين الناس تفاوت فى إقامة العمل بايديهم وكما يجب اعلام مايرد عليه العقد يجب اعلام البدل لقطع المنازعة وقد دل عليه الحديث الذى بدأ به الكتاب ورواه عن أبى هريرة وأبى سعيد رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته وقال لا تناجشوا ولا تبيعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا حديث طويل بدأ ببعضه كتاب النكاح وببعضه كتاب الاجارات وهو مشهور تلقته العلماء رحمهم الله بالقبول وبالعمل به وفيه دليل على أنه لا يحل الاستيام على سوم الغير وهذا اللفظ يروى بروايتين بكسر الميم فيكون نهيا والنهى مجزوم ولكن المجزوم اذا حرك لاستقبال الألف واللام حرك بالكسر وبرفع الميم وهو نهى بصيغة الخبر وأبلغ ما يكون من النهى هذا كالامر فان أبلغ الامر ما يكون بصيغة الخبر قال سفيان بن عيينة رحمه الله بظاهر الحديث اذا استام على سوم الغير واشترى أو نكح على خطبة الغير فالعقد باطل لان النهي يوجب فساد المنهى عنه ولكنا نقول هذا نهى لمعنى فى غير المنهى عنه غير متصل به وهو الاذى والوحشة الذى يلحق صاحبه وذلك ليس من العقد فى شئ فيوجب الاساءة ولا يفسد العقد كالنهى عن الصلاة فى الارض المغصوبة ثم هذا النهى بعد ماركن احدهما الى صاحبه فاما اذا ساومه بشئ ولم يركن أحدهما الى صاحبه فلا بأس للغير أن يساومه ويشتريه

على ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساومه ولم يشتره فاشتراه آخر فأعتقه الحديث وهذا لان بيع المزايدة لا بأس به على ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قعبا وحلسا بيبع من يزيد وصفة بيع المزايدة ان ينادى الرجل على سلعته بنفسه أو بنائبه ويزيد الناس بعضهم على بعض فالم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يزيد واذا ساومه انسان بشيء فكف عن النداء ورضي بذلك فحينئذ يكره للغير أن يزيد ويكون هذا استياما على سوم الغير وكذلك اذا خطب امرأة ولم تركن اليه فلا بأس للغير أن يخطبها على ماروي أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان معاوية يخطبني وان أبا الجهم يخطبني فقال صلى الله عليه وسلم أما معاوية فرجل صعلوك لامال له وأما أبو الجهم فهو لا يرفع العصا عن أهله أنكحي أسامة بن زيد فانك تجدين فيه خيرا كثيرا فاما بعد ماركن أحدهما الى صاحبه لا يحل لاحد أن يخطبها لان معنى الاذى انما يتحقق في هذه الحال والمراد بالنجش الاثارة ومنه سمى الصياد ناجشا لانه يثير الصيد عن أوكارها فالمراد أن يطلب السلعة بثمن يعلم أنها لا تساوى ذلك ولا يقصد شراؤها وانما يقصد أن يرغب الغير في شرائها به وهذا من باب الخداع والغرور وقوله ولا تبيعوا بالقاء الحجر وفي بعض الروايات ولا تنابذوا وهو عبارة عن هذا المعنى أيضا فالنبذ هو الطرح وهذه أنواع بيوع كانوا تعارفوها في الجاهلية وهي أن يرمي الحجر الى سلعة انسان فان أصابها وجب البيع بينهما أو يطلب سلعة من انسان فان طرح اليه صاحبها وجب البيع بينهما ثم نهى الشرع عن ذلك لما فيه من الغرر كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ومقصوده آخر الحديث ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا دليل جواز الاجارة وجواز استئجار الحر للعمل ووجوب اعلام الاجر وانه لا يجب تسليم الاجر بنفس العقد لانه أمر بالاعلام ولو كان التسليم يجب بنفس العقد لكان الاولى أن يقول فليؤته أجره وفي قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه دليل على ذلك أيضا فانه أمر بالمسارعة الى أداء الاجرة وجعل أول أوقات المسارعة ما بعد الفراغ من العمل قبل جفوف العرق فدل أن أول وقت الوجوب هذا وعن أبي امامة قال قلت لعبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أني أكرى ابلي الى مكة أفتجزيني من حجتي فقال ألست تلبي وتقف وترمى الجمار قلت بلى قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني عنه فلم يجبه حتى أنزل الله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال صلى الله عليه وسلم أنتم حاج

وفي هذا دليل جواز الاجارة وجواز كراء الابل الى مكة شرفها الله من غير بيان المدة لان ذكر المسافة في الاعلام كبيان المدة ثم أشكل على السائل حال حجه لان خروجه كان لتعاهد ابله واكتساب الكراء لنفسه وهو موضع الاشكال فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل من أشراط الساعة اكتساب الدنيا بعمل الآخرة فازال ابن عمر رضي الله عنهما اشكاله بماذكر له من مباشرة أعمال الحج وهذا بيان له أن الذهاب لا يتأدى الحج وانما يتأدى بالاحرام والوقوف والطواف والرمى وهو بهذه الاعمال لا يبتغي عرض الدنيا وهذا جواب تام لو اقتصر عليه ولكنه أحب أن يزيده وضوحا فروى الحديث لان الاول دليل يستدرك بالتأمل وقد شبه ذلك بالسراج والخبر دليل واضح وهو مشبه بالشمس وكم من عين لا تبصر بضوء السراج وتبصر اذا بزغ الضياء الوهاج ثم فيه دليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينتظر نزول الوحي في بعض مايسأل عنه فانه أخر جواب هذا السائل حتى نزلت الآية ثم بين له أنه لا نقصان في الحج وأهل الحديث يروون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن التجارة في طريق الحج ولما كان اكراء الابل في معناه روى ابن عمر رضي الله عنهما الحديث فيه وعلى هذا قلنا الرستاقى اذا دخل المصر يوم الجمعة لشراء الدهن واللحم وشهد الجمعة فهو في الثواب والذي لا شغل له سوى اقامة الجمعة سواء لان مقصود المسلم اقامة العبادة فيما سوى ذلك يكون تبعا له ولا تمكن نقصان في ثواب العبادة وان سعيد بن جبير رضي الله عنه قال أتى رجل الى ابن عباس رضي الله عنهما فقال اني أجرت نفسي من قوم وحططت لهم من أجرى أفيجزيني من حجتي فقال ابن عباس رضي الله عنهما هذا من الدين قال الله تعالى ليس عليكم جناح الآية وانما أشكل على هذا السائل ما أشكل على الاول وكانه بلغه الحديث الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمستؤجر بدينارين للخروج مع المجاهد وانما لك ديناراك في الدنيا والآخرة فظن مثله في الحج وحط بعض الاجر به ليرتفع به نقصان حجه فان الحط احسان واندب الى ماندب في الشرع ومثله مشروع جبرا لنقصان الفرائض كالنوافل فازال ابن عباس رضي الله عنهما اشكاله وبين أنه لا نقصان في حجه ولم يأمره بالكف عن حط الاجروان كان حجه بدونه تماما لان المنع من البر والاحسان لا يحسن وهو على ما أفتى به ابن عباس رضي الله عنهما بخلاف حال من استؤجر للخروج مع المجاهد فانه خرج ليخدم غيره لا ليباشر الجهاد وهذا خرج ليباشر أعمال الحج ويخدم في الطريق غيره فكان هذا تبعا لا يتمكن به نقصان

على ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساومه ولم يشتره فاشتراه آخر فأعتقه الحديث وهذا لان بيع المزايدة لا بأس به على ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قعبا وحلسا بيبع من يزيد وصفة بيع المزايدة ان ينادى الرجل على سلعته بنفسه أو بنائبه ويزيد الناس بعضهم على بعض فالم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يزيد واذا ساومه انسان بشيء فكف عن النداء ورضي بذلك فحينئذ يكره للغير أن يزيد ويكون هذا استياما على سوم الغير وكذلك اذا خطب امرأة ولم تركن اليه فلا بأس للغير أن يخطبها على ماروي أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان معاوية يخطبني وان أبا الجهم يخطبني فقال صلى الله عليه وسلم أما معاوية فرجل صعلوك لامال له وأما أبو الجهم فهو لا يرفع العصا عن أهله أنكحي أسامة بن زيد فانك تجدين فيه خيرا كثيرا فاما بعد ماركن أحدهما الى صاحبه لا يحل لاحد أن يخطبها لان معنى الاذى انما يتحقق فى هذه الحال والمراد بالنجش الاثارة ومنه سمى الصياد ناجشا لانه يثير الصيدعن أوكارها فالمراد أن يطلب السلعة بثمن يعلم أنها لاتساوى ذلك ولا يقصدشراؤها وانما يقصد أن يرغب الغيرفى شرائها به وهذامن باب الخداع والغرور وقوله ولاتبيعوا بالقاء الحجر وفى بعض الروايات ولاتنابذوا وهوعبارة عن هذا المعنى أيضاً فالنبذ هو الطرح وهذه أنواع بيوع كانوا تعارفوها فى الجاهلية وهى أن يرمى الحجر الى سلعة انسان فان أصابها وجب البيع بينهما أو يطلب سلعة من انسان فان طرح اليه صاحبها وجب البيع بينهما ثم نهى الشرع عن ذلك لما فيه من الغرر كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ومقصوده آخر الحديث ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا دليل جواز الاجارة وجواز استئجار الحر للعمل ووجوب اعلام الاجر وانه لا يجب تسليم الاجر بنفس العقد لانه أمر بالاعلام ولو كان التسليم يجب بنفس العقد لكان الاولى أن يقول فليؤته أجره وفى قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه دليل على ذلك أيضا فانه أمر بالمسارعة الى أداء الاجرة وجعل أول أوقات المسارعة مابعد الفراغ من العمل قبل جفوف العرق فدل أن أول وقت الوجوب هذا وعن أبى امامة قال قلت لعبد الله ابن عمر رضي الله عنهما انى أكرى ابلى الى مكة أفتجزيني من حجتى فقال ألست تلبي وتقف وترمى الجمار قلت بلى قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني عنه فلم يجبه حتى أنزل الله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال صلى الله عليه وسلم أنتم حاج

وفى هذا دليل جواز الاجارة وجواز كراء الابل الى مكة شرفها الله من غير بيان المدة لان ذكر المسافة فى الاعلام كبيان المدة ثم أشكل على السائل حال حجه لان خروجه كان لتعاهد ابله واكتساب الكراء لنفسه وهو موضع الاشكال فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل من أشراط الساعة اكتساب الدنيا بعمل الآخرة فازال ابن عمر رضي الله عنهما اشكاله بماذكر له من مباشرة أعمال الحج وهذا بيان له أن بالذهاب لايتأدى الحج وانما يتأدى بالاحرام والوقوف والطواف والرمى وهو بهذه الاعمال لايبتغى عرض الدنيا وهذا جواب تام لواقتصر عليه ولكنه أحب أن يزيده وضوحا فروى الحديث لان الاول دليل يستدرك بالتأمل وقد شبه ذلك بالسراج والخبر دليل واضح وهو مشبه بالشمس وكم من عين لا تبصر بضوء السراج وتبصر اذا بزغ الضياء الوهاج ثم فيه دليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينتظر نزول الوحي في بعض مايسأل عنه فانه آخر جواب هذا السائل حتى نزلت الآية ثم بين له أنه لا نقصان فى الحج وأهل الحديث يروون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن التجارة فى طريق الحج ولما كان اكراء الابل فى معناه روى ابن عمر رضي الله عنهما الحديث فيه وعلى هذا قلنا الرستاقى اذا دخل المصر يوم الجمعة لشراء الدهن واللحم وشهد الجمعة فهو في الثواب والذي لاشغل له سوى اقامة الجمعة سواء لان مقصود المسلم اقامة العبادة فيما سوى ذلك يكون تبعا له ولا يتمكن نقصان فى ثواب العبادة وان سعيد بن جبير رضي الله عنه قال أتى رجل الى ابن عباس رضى الله عنهما فقال انى أجرت نفسى من قوم وحططت لهم من أجرى أفيجزيني من حجتى فقال ابن عباس رضى الله عنهما هذا من الدين قال الله تعالى ليس عليكم جناح الآية وانما أشكل على هذا السائل ماأشكل على الاول وكأنه بلغه الحديث الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى استؤجر بدينارين للخروج مع المجاهد وانما لك ديناراك فى الدنيا والآخرة فظن مثله في الحج وحط بعض الاجر به ليرتفع به نقصان حجه فان الحط احسان واندب الى ماندب في الشرع ومثله مشروع جبرا لنقصان الفرائض كالنوافل فازال ابن عباس رضي الله عنهما اشكاله وبين أنه لانقصان فى حجه ولم يأمره بالكف عن حط الاجر وان كان حجه بدونه تماما لان المنع من البر والاحسان لايحسن وهو على ماأفتى به ابن عباس رضى الله عنهما بخلاف حال من استؤجر للخروج مع المجاهد فانه خرج ليخدم غيره لاليباشر الجهاد وهذا خرج ليباشر أعمال الحج ويخدم فى الطريق غيره فكان هذا تبعا لايتمكن به نقصان

الله صلى الله عليه وسلم قال من السحت عسب التيس ومهر البغى وكسب الحجام والمراد بمهر البغى ماتأخذالزانية شرطا على الزنا فقد كانوايؤاجرون الاماء لذلك وفيه نزل قوله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء الآية لما قرن بين ذلك وكسب الحجام عرفنا أن كسب الحجام حرام ولكنا نقول هذا النهى فى كسب الحجام قد انتسخ بدليل ماذكره فى آخر حديث أبى هريرة رضي الله عنه قال فأتاه رجل من الانصار وقال ان لى حجاما وناضحا أفاعلف ناضحى من كسبه قال نعم وأتاه آخر فقال ان لى عيالا وحجاما أفأطعم عيالى من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهى دليل انتساخ الحرمة ودل عليه أيضا حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره ولو كان حراما لم يعطه لانه كما لا يحل أكل الحرام لا يحل إيكاله قال صلي الله عليه وسلم لعن الله آكل الربا وموكله وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشى والمرتشى ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا النهى في كسب الحجامة ما كان على سبيل التحريم بل على سبيل الاشفاق فان ذلك يدنى المرء به ويخسسه وقال صلى الله عليه وسلم ان الله يحب معالى الامور ويبغض سفسافها ونحن نقول به فالاولى للمؤمن أن يكتسب بما لا يدنيه وقد دل عليه حديث عثمان رضي الله عنه حين سأل بعض مواليه عن كسبه فذكر أنه حجام فقال ان كسبك لوسخ وذكر عن عطاء ومجاهد وطاوس رحمهم الله قال لاضمان علي الاجير الراعى وان اشترطوا ذلك عليه وبه يقول ن كان أجير واحد فهو أمين كالمودع واشتراط الضمان على الامين باطل وان كان الراعى مشتركا فلا ضمان عليه فيما تلف بغير فعله عند أبي حنيفة رحمة الله عليه شرط ذلك عليه أو لم يشترط وهو ضامن لما تلف من فعله شرط ذلك أو لم يشترط وعندهما ماتلف بما لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه فيه شرط أو لم يشترط فاشتراط الضمان عليه باطل على اختلاف الاصلين والله أعلم بالصواب

باب الرجل يستصنع الشئ

(قال رحمه الله اعلم بان البيوع أنواع أربعة بيع عين بثمن وبيع دين فى الذمة بثمن وهو السلم وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوها فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل والعين هو الصبغ تبع فيه وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع

فالمستصنع فيه مبيع عين) ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية والعمل مشروط فيه وهذا لان هذا النوع من العمل اختص باسم فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم و لاستصناع استفعال من الصنع فعرفنا أن العمل مشروط فيه ثم أحكام ما للناس فيه تعامل من الاستصناع قد بيناه فى شرح البيوع فبذلك بدأ الباب هنا وبين الفرق بينه وبين ما اذا أسلم حديدا الى حداد ليصنعه اناء مسمى باجر مسمى فانه جائز ولا خيار له فيه اذا كان مثل ما سمى لان ثبوت الخيار للفسخ حتى يعود اليه رأس ماله فيندفع الضرر به وذلك لا يتأتى هنا فان بعد اتصال عمله بالحديد لا وجه لفسخ العقد فيه فاما في الاستصناع المعقود عليه العين وفسخ العقد فيه ممكن فلهذا ثبت خيار الرؤية فيه ولان الحداد هنا يلتزم العمل بالعقد في ذمته ولا يثبت خيار الرؤية فيما يكون محله الذمة كالمسلم فيه فأما فى الاستصناع المقصود هو العين والعقد يرد عليه حتى لو صار دينا بذكر الاجل عند أبى حنيفة رحمه الله لم يثبت فيه خيار الرؤية بعد ذلك وان أفسده الحداد فله أن يضمنه حديدا مثل حديده ويصير الاناء للعامل وان شاء رضى به وأعطاه الاجر لان العامل مخالف له من وجه حيث أفسد عمله وموافق من وجه وهو اقامة أصل العمل وان شاء مال الي جهة الخلاف وجعله كالغاصب ومن غصب حديدا وضرب به اناء فهو ضامن حديدا مثله والاناء له بالضمان وان شاء مال الى جهة الوفاق ورضى به متغير الصفة فأخذ الاناء وأعطاه الاجر كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا الا أنه يعطيه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه انما التزم جميع المسمى بمقابلة عمل صالح ولم يأت به ولكن قدر ما أقام من العمل سلم له بحكم العقد فعليه أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لان المنفعة انما تتقوم بالعقد والتسمية ولم يوجد ذلك فيما زاد علي المسمى ولانه لما رضى بالمسمى بمقابلة عمل صالح يكون أرضى به بمقابلة عمل فاسد وهذا بخلاف المشترى فانه لو رضى بالعيب يلزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة العين دون الاوصاف والفائت بالعيب وصف وهنا البدل بمقابلة العمل المشروط وبالافساد ينعدم ذلك العمل فلهذا لا يلزمه جميع المسمى وان رضى به وكذلك كل ما يسلمه الى عامل ليصنع له شيئا مسمى كالجلد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفين والغزل يسلمه الى حائك لينسجه فلو استصنع عند حائك ثوبا موصوف الطول والعرض والرقعة والجنس ينسجه من غزل الحائك كان هذا فى القياس مثل الخف وغيره يريد به قياس الاستحسان فى مسئلة الخف ولكن هذا لا يعمل به الناس وانما جوزنا الاستصناع فيما فيه

غزلا مسمى مثل غزله على أن يعطيه ثمن الغزل وأجر الثوب دراهم مسماة جاز وهذا استحسان وفي القياس لايجوز لانه اشترى منه مسماه من الغزل وهو غير معين ولا مشروط في ذمته دينا ولكنه يستحسن للتعامل في هذا المقدار فقد يدفع الانسان غزلا الى حائك فيقول له الحائك هذا لايكفي لما تطلبه فيأمره أن يزيد من عنده بقدر مايحتاج اليه ليعطيه ثمن ذلك وانما لايجوز الاستصناع في الثوب لعدم التعامل فاذا وجد التعامل في هذا يجوزه اعتبارا بالاستصناع فيما فيه التعامل ثم الطول والعرض في الثوب وصف ورأينا جواز استئجار الاجير لاحداث وصف في الثوب بملكه وهو الصباغ فيجوز هنا أيضا اشتراط زيادة الطول والعرض عليه بنزل نفسه بالقياس على الصباغ فان أتاه كما شرط واتفقا على انه زاد أعطاه ثمن غزله لانه صار قابضا للمشترى باتصاله بملكه وأجر المسمى لانه وفاء بما شرط له وان قال رب الثوب لم يزد فيه شيئا وكان وزن غزل منا وقال النساج قد كان وزن غزلك منا وقد زدت فيه رطلا فوزنوا الثوب فوجدوه منوين فقال رب الثوب انما زاد لما فيه من الدقيق وقال النساج هو من الغزل والدقيق فالقول قول الحائك مع يمينه لان الظاهر شاهد له وعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر وينبغي للقاضي أن يرجع الى العلماء من الحوكة فان قالوا الدقيق لا يزيد فيه هذا المقدار فالقول قول الحائك مع يمينه وان قالوا يزيد فيه فالقول قول رب الثوب لانه مااشتبه على القاضي فانه مايرجع في معرفته الى من له بصر في ذلك الباب كما في قيم المتلفات ومتى كان القول قول الحائك وحلف يخير صاحبه على أن يعطيه ماسمى له ومتى كان القول قول رب الثوب بأن كان يعلم أن الدقيق يزيد فيه هذا المقدار فانه يتخير صاحب الثوب لانه تغير عليه شرط عقده فانه لما أمره بأن يزيد فيه فقد أمره بثوب هو أطول أو أعرض مما جاء به وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه مثل غزله وان شاء مال الى الموافقة في أصل العمل وأعطاه من الاجر بحساب ماأقام من العمل لانه جعل جميع المسمى بمقابلة عمله في من ونصف من الغزل وانما أقامه في من فيعطيه بحسابه من الاجر وفيه طريقان باعتبار المسمى وأجر المثل كما بينا (ولو كان الثوب) مستهلكا وقد استهلكه صاحبه قبل أن يعلم ورثته كان القول قول رب الثوب مع يمينه على عمله لان الحائك يدعى عليه تسليم مالمه من الغزل ووجوب ثمنه في ذمته وهو منكر لذلك وانما يمينه على فعل الغير فكان على العلم واذا حلف فعليه أجر الثوب وليس عليه ثمن الغزل فيقسم الاجر على عمل ثوب مثله وقيمة رطل من

غزله فيطرح عنه ماأصاب قيمة الغزل ولم يزد على هذا في الاصل قال الحاكم رحمه الله وصواب هذا الجواب أن يطرح عنه أيضا حصة ماتركه من زيادة العمل في النسج لما بينا أن المسمى بمقابلة عمله في ثلاثة أرطال غزل وانما أقام العمل في رطلين من غزل وهذا التقسيم والمصير الى معرفة وزن الثوب لم يذكر في المسئلة الاولى لان موضوع المسئلة هناك فيما اذا لم يكن مقدار غزل الدافع معلوما ولا يعرف الصادق من الكاذب بالمصير الى وزن الثوب وهنا وضع المسئلة فيما اذا كان وزن غزل الدافع معلوما فلهذا وجب المصير الى وزن الثوب ليعرف به الصادق من الكاذب (قال) واذا أسلم الرجل حنطة الى طحان ليطحنها بدرهم وبربع دقيق منها فهذا فاسد وهو تفسير الحديث في النهي عن قفيز الطحان ثم الحكم متى ثبت في حادثة بالنص وعرف المعنى فيه تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع ومن فرع هذا لودفع سمسما الى رجل على أن يعصره له برطل من دهنه فهو فاسد أيضا وكذلك لو استأجر رجلا ليذبح له شاة بدرهم ورطل من لحمها فذلك فاسد وفي الكتاب قال وكيف يستأجر بلحم شاة حية وقد ورد الحديث بالنهي عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة يريد به أن الاجرة متى كانت معينة فهى بمنزلة المبيع المعين وما في مضمون خلقة حيوان لايجوز بيعه عينا وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما تضمنه الاصلاب والمضامين ما تضمنه الارحام وعند بعضهم على عكس هذا فالملاقيح ماتضمنه الارحام بالقاح الفحول واستدلوا بقول القائل شعر

وعدة العام وعام قابل ملقوحة في بطن ناب حائل

وحبل الحبلة هو بيع مايحمل حبل هذه الناقة وكانوا يعتادون ذلك في الجاهلية أبطل الشرع ذلك كله بالنهى عن بيع الغرر واستدل أيضا بالنهي عن بيع اللبن في الضرع وعن بيع الصوف على ظهور الغنم فعرفنا أن ما كان في مضمون خلقة حيوان لايجوز تمليكه بعقد المعاوضة فان عمله بهذا الشرط كان له أجر مثله لان بفساد العقد لم يملك شيئا مما أقام العمل فيه فكان عاملا لغيره فيما لاشركة له فيه بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل لايجاوز به ماسمى لانعدام التسمية فيمازاد عليه ولوجود الرضى منه بالمسمى فان المسمى متى كان معلوما يتم الرضى به وان شرط مع الدرهم ربع قفيز دقيق جيد ولم يقل منها كان جائزا لان الدقيق مكيل معلوم يصلح أن يكون ثمنا في البيع فيصلح أن يكون أجرة أيضا ولودفع غزلا الى حائك لينسجه بذراع من ذلك الثوب أو بجزء شائع مسمى فذلك لا يجوز في ظاهر المذهب أيضا لانه في معنى قفيز

تقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وهـذا لان ثبوت الحرية لكل أحد باعتبار الظاهر إما لان الدار دار حرية أو لان الاصل فى الناس الحرية فانهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كانا حرين الا ان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له ويقال ما عرف ثبوته ليس بدليل منفى بل لعدم الدليل المزيل والدليل عليه ان ظاهر اليد يدفع به استحقاق المدعى ولا يستحق به حتى اذا كانت فى يده جارية ولها ولد في يد غيره لا يستحق ولدها باعتبار يده فيها اذا عرفنا هذا فنقول فى الشهادة اثبات الاستحقاق على المشهود عليه بقول الشاهد الظاهر ولا يكفى لذلك وكذلك فى القذف الزام الحد على القاذف في القصاص وايجاب العقوبة على القاطع وفى القتل ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يكون الا باعتبار الحرية فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك فان قال الشهود نحن أحرار لم نملك قط لم يقبل قولهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك وانما أراد به انه لا تقبل شهادتهما فأما فى قولهما انا أحرار لم نملك مصدقان فى حقهما بطريق الظاهر ولكن لا نقضى بشهادتهما حتى يقيم البينة على حريتهما وان سأل القاضي عنهما فاخبر انهما حران فقبل ذلك وأجاز شهادتهما كان حسنا لان حريتهما من الاسباب التى تعمل شهادتهما الا بها بمنزلة العدالة فكما أن العدالة تصير معلومة عند القاضي بهذا الطريق فكذلك الحرية قال والباب الاول أحب الي وأحسن يعنى الاثبات بالبينة لان الاهلية للشهادة لا تثبت بدون الحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجرى فيهما الخصومة وطريق الاثبات فى مثله البينة فأما العدالة لا تجرى فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله والحاصل ان الحرية فى هذه الحالة أخذت شبهين من أصلين من العدالة لانها من أسباب قبول الشهادة ومن الملك لانها لا تجرى فيها الخصومة وفيها حق العباد فيوفر حظه عليهما فالشبهها بالعدالة تصير معلومة بالسؤال ولشبهها بالملك تصير معلومة بالبينة وهذا الوجه أقوي وأحسن لان الحرية تصير مقضيا بها ولو قالا قد كنا عبدين فأعتقنا المولى لم نصدقهما الا ببينة لان الملك يثبت للمولى عليهما باقرارهما وازالة الملك الثابت لا يكون الا بحجة البينة فان جاء بالبينة على ذلك قبلت ذلك وأعتقتهما وان كان المولى غائبا لان المشهود عليه انتصب خصما عن المولى فانه لا يتمكن من دفع المشهود به عن نفسه الا بانكار حريتهما والاصل ان حق الحاضر متى كان متصلا بحق الغائب فان الحاضر ينتصب خصما عن الغائب ومتى

قضي القاضي بالبينة علي خصم حاضر فذلك قضاء علي من انتصب لهذا الحاضر خصما عنه فاذا جاء المولى وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره وكان من القضاء بالعتق ماضيا لان الحاضر بمنزلة الوكيل عن الغائب وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بالعتق حتي يحضر المولى ويقام عليه البينة لان المعتق مدعى عليه واستدل علي زفر رحمه الله بما قال أرأيت لو ادعى قتل رجل أنه قطع يده عمدا أو الدعى عليه قذفا وميراثا وأقام البينة أن مولاه أعتقه وان هـذا قطع يده بعد ذلك أو قدمه ألم أحكم عليه بما حكم به الحر على الحر فيكون ذلك قضاء على مولاه وان كان غائبا وكذلك لو أقام رجـل البينة على عبـد أن مولاه أعتقه وانه قطع يده بعد ذلك لو استدان منه دينا أو باعه أجزت ذلك وان جاء المولى فانكر عتقه لم أكلفه اعادة البينة وزفر رحمه الله في هذا كله مخالف الا أن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف علي المختلف لايضاح الكلام والله أعلم بالصواب

باب الشهادة فى الشراء والبيع

(قال رحمه الله واذا ادعى رجل شراء دار فى يد رجل وشهد شاهدان وان لم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة) لان الدعوي ان كانت بصفة الشهادة فهى فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم تشهد بما ادعاه المدعى ثم القاضى يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضى بالثمن حين لم تشهد به الشهود وكذلك لو سمى الثمن واختلفا فى جنسه أو فى مقداره لان المدعي يكذب أحدهما لا محالة ولان كل واحد منهما يشهد بعقد غير ما يشهد به صاحبه فالبيع بالدنانير غير البيع بالدراهم ولا يتمكن القاضى من القضاء بواحد من العقدين لانعدام شهادة شاهدين عليه وكذلك اذا شهد أحدهما بالبيع بألف والآخر بالبيع بالف وخمسمائة ويستوى ان كان البائع هو المدعى للبيع أو الشراء وفى الخلع ان كانت المرأة هى التى تدعى فكذلك الجواب لانها تكذب أحد الشاهدين وان كان الزوج هنا المدعى فى الخلع فشهد أحد الشاهدين على الف والآخر على الف وخمسمائة فشهادتهما مقبولة فى مقدار الالف لان الفرقة وقعت باقرار الزوج وهذا منه دعوى الدين عليها فى الحاصل وقد اتفق الشاهدان على الالف لفظا

ومعنى وفي النكاح لو كان الزوج هو المدعى للعقد فالشهادة لاتقبل لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة والزوج يكذب أحد شاهديه وان كانت المرأة هى التى تدعى النكاح بالف وخمسمائة فعند أبى حنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما على مقدار الالف لان دعواها دعوي المال وقد اتفق الشاهدان علي الالف لفظا ومعنى كما في الخلع وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لاتقبل الشهادة لان عقد النكاح معاوضة المرأة بالمال كالبيع فكما أن اختلاف الشاهدين فى مقدار البدل فى البيع يمنع قبول الشهادة فكذلك فى النكاح وفرق أبو حنيفة رحمه الله بينهما وهو أن صحة النكاح تستغنى عن تسمية المهر بخلاف البيع فمن هذا الوجه المال كالزائد فى النكاح ودعواها فيه دعوى الدين وتمام بيان هذا الفصل فى الجامع الصغير وان اتفق فى جميع ذلك غير أنهما اختلفا فى المكان والوقت فى البيع أو في الاقرار والانشاء فشهادتهما جائزة وقد بينا هذا وان شهدا علي اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا تمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قال أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسم الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالعقد بالملك للمدعى دون القضاء فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تفضي الى منازعة مانعة عن التسليم والتسلم (ألا ترى) أن مالا يحتاج الى قبضه فجهالته لاتضر وهو المصالح عنه بخلاف مايحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجهالته لاتمنع القاضى من القضاء بحكم الاقرار واذا لم يقبض الثمن لايجب على البائع تسليم البيع مالم يصل اليه الثمن فجهالة الثمن فى هذه الحالة تمنع القضاء بموجب اقراره وفى الموضعين جميعا الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو قال بعتها منه ولم استوف الثمن لم يؤمر بتسليمها اليه ولو قال بعتها منه واستوفيت الثمن أمر بتسليمها اليه فكذلك اذا ثبت بالبينة واذا ادعي شراء دار وأقام شاهدين عليها غير أنهما لا يعرفان الدار والحدود ولم يسميا شيأ من ذلك فهو باطل لان المشهود به مجهول ولان المدعى غير المشهود به فالمدعا شراء دار معينة معلومة والمشهود به شراء دار مجهولة فان قالا قد سمى البائع والمشترى موضع الدار وحدودها ثم وصفوا ذلك وسموه فهو جائز لانهم شهدوا بمعلوم وهو الشراء فى دار معلومة بذكر الحدود والموضع غير انى أسأل المدعي البينة على ما سمى الشهود من موضع الدار والحدود لان القاضى يقول للمدعي قد ثبت عندى انك اشتريت

منه دارا حدودها ماسمى الشهود ولكن لاأدرى أن هذه الدار المعينة التى بيدك هى تلك الدار وان حدودها ما سمى الشهود فثبت ذلك عندى بالبينة فاذا أقام البينة على ذلك حينئذ تمكن القاضى من القضاء له بالمدعى بالبينة السابقة وكذلك لو حددوها بثلاثة حدود فقد بينا فى أدب القاضى ان ذكر أكثر الحدود وذكر الجميع عندنا سواء استحسانا وان الشهرة لا تقوم مقام ذكر الحدود فى العقار عند أبى حنيفة رحمه الله وكذلك لو ادعي البائع وجحد المشترى في جميع هذه الوجوه لان الحاجة الى القضاء بالعقد لافرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشترى . دار فى يد رجل فأقام رجل عليها شاهدين انها داره اشتراها من فلان وأقام ذو اليد البينة انها داره اشتراها من فلان ذلك أيضا فهى للذى في يده لانهما تصادقا على أن أصل الملك فيهما كان للبائع وادعى كل واحد منهما سبب انتقال الملك اليه وسبب ذى اليد أقوى لان الشراء مع القبض أقوى من الشراء بدون القبض ولان تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى بها له لانه أثبت الشراء فى وقت لاينازعه الآخر فيه ولو أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر قضيت بها للمدعى لان كل واحد منهما هنا يحتاج الى اثبات الملك لبائعه أولا فكأن البائعين حضرا وادعيا الملك المطلق وبينة الخارج فى ذلك أولي عندنا فاما فى الاول الملك ثابت للبائع بتصادقهما وانما يحتاج كل واحد منهما الي اثبات سبب الانتقال اليه * يوضح الفرق أن هناك الخارج محتاج الي اثبات الاستحقاق على البائع وعلى ذى اليد فى تبتته مايثبت له الاستحقاق علي البائع وليس فيها مال يثبت الاستحقاق علي ذى اليد من غير المالك حادث لجواز أن يكون شراء ذى اليد سابقا وحاجة ذى اليد الي اثبات الاستحقاق على البائع خاصة ولا حاجة له الى اثبات الاستحقاق على صاحبه لان صاحبه غير مستحق لما يد له فيها وفى بينته مايثبت له ذلك فاما هنا كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الاستحقاق لبائعه أولا ليترتب عليه استحقاقه بالشراء وفيما هو المقصود بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد. دار فى يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه اشتراها منه بالف درهم فان وقت أخذ بأول الوقتان لان صاحب أسبق التارخين اثبت الملك لنفسه بالشراء فى وقت لا ينازعه فيه غيره والآخر بينة انما أثبت الشراء من غير المالك وان وقت أحد البينتين دون الاخرى فهى لصاحب الوقت لان الشراء من غير المالك حادث فيحال بحدوثه على أقرب الاوقات حتى يثبت سبق

التاريخ فالذي لم توقت شهوده انما أثبت شراءه في الحال وصاحبه أثبت الشراء من حين أرخت شهوده فهو أولى الا أن تكون الدار في يد الآخر فهي لصاحب اليد حينئذ لان تمكن ذي اليد من القبض دليل سبق عقده وهذا دليل معاين وفي حق الآخر التاريخ مخبر به وليس الخبر كالمعاينة ولان حاجة الخارج الى اثبات الاستحقاق على ذي اليد وليس في بينته ما يوجب ذلك وان أرخت شهوده لجواز أن يكون شراء ذي اليد سابقا فان لم يوقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك لان استواء الحجتين الحكم هو القضاء بها بينهما نصفان فقد تفرقت الصفقة على كل واحد منهما وبعض الملك قبل البعض والتبعيض في الأملاك المجتمعة عيب فيخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك وكذلك لو كان أحدهما ابن البائع أو مكاتبه لانه في حكم الشراء منه هو كأجنبي آخر فكذلك في دعوى الشراء عليه. دار في يد رجل فاقام رجل البينة انه اشتراها من ذي اليد وأقام ذو اليد البينة انه اشتراها من المدعي ولا يدرى أي ذلك أول فانه يقضى بها لذي اليد وتبطل البينتان جميعا لان كل واحد منهما اثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل مشتري مقر بالملك لبائعه وكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فيجعل هذا بمنزلة إقامة كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك له وهنا تهاتر البينتان كما لو سمعنا الاقرار منهما معا ولم يذكر في المسئلة اختلافا هنا وقد ذكر في الجامع ان هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله فان عند محمد رحمه الله يقضى بالبينتين جميعا فيجعل كأن ذي اليد اشتراها أولا وقبضها ثم باعها فيؤمر بتسليمها الى الخارج لان القضاء بالعقدين ممكن بهذا الطريق وقد بينا المسئلة بفروعها في الجامع قال (ألا ترى) ان كل واحد منهما لو أقام البينة ان القاضي قضى له بهذه الدار على صاحبه انه يترك في يد ذي اليد وتهاتر البينتان الا أن محمدا رحمه الله يفرق بينهما فيقول في الشراء اثبات الترتيب بين العقدين ممكن باعتبار اليد لانا إن جعلت شراء ذي اليد سابقا جاز بيعه بعد القبض وان جعلت شراء الخارج سابقا لم يجز بيعه من البائع قبل القبض ومثل هذا الترتيب في القضاء غير ممكن ولان الشراء يتأكد بالقبض ولهذا يستفاد به ملك التصرف العقار في ذلك والمنقول عندي سواء فيستقيم ان يجعل قبض ذي اليد صادرا عند عقده أو يجعل ذلك دليل سبق عقده فاما القضاء لا يتأكد بالقبض بل متأكد بنفسه فتتحقق فيه المعارضة بين البينتين. دار في يد رجل فأقام البينة انه باعها من فلان بألف درهم في رمضان وأقام فلان البينة انه اشتراها

منه في شوال بخمسمائة درهم لان القضاء بالعقدين ممكن والبينات حجج فعند امكان العمل بهما لا يجوز الغاء أحدهما فيجعل كانه باعها في رمضان بألف ثم باعها في شوال بخمسمائة فيكون العقد الثاني فاسخا للعقد الاول ولو عاينا الشرائين كان الشراء الثاني فاسخا للاول والدار له بالثمن الثاني وكذلك لو أقام فلان البينة انه وهبها له في شوال علي أن يعوضه خمسمائة وقبضها جميعا لان الهبة بشرط العوض بعد التقابض بمنزلة البيع فهذا واقامة البينة على الشراء في شوال بخمسمائة سواء ويكون العقد الثاني فاسخا للاول ولو كان أقام البينة أنه ارتهنها منه في شوال بخمسمائة أمضيت البيع بألف في رمضان وقضيت له من ذلك بخمسمائة سواء الذي أثبت انه أعطاه في شوال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله بينة المرتهن أولى والرهن في شوال ينقض دعوى البائع البيع في رمضان ومعنى هذا الكلام أن المرتهن أثبت ببينته اقرار الراهن بالرهن منه في شوال فكأنا سمعنا منه هذا الاقرار لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو أقر هو بذلك لم يصح منه بعد ذلك دعوى البيع في رمضان للتناقض فالبائع لا يرهن المبيع من المشترى وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا البيع أقوى من الرهن لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب ذلك فعند تعذر العمل بالبينتين يترجح الاقوى وهو البيع وكما أن المرتهن أثبت اقرار الرهن بالرهن فالبائع أثبت اقرار المشتري بالشراء منه في رمضان وذلك يمنعه من دعوى الرهن في شوال فلما وقع التعارض في هذا رجحنا أقوى الحجتين وهو حجة البيع وفي الكتاب (قال) ليس الرهن كالهبة بالعوض لان الهبة بالعوض بيع والرهن ليس ببيع فقد يرهنك الرجل دارك ولا يبيعك دارك ومعنى هذا ان الرهن دون البيع فلا يكون ناقضا للبيع (ألا ترى) أنا لو عاينا العقدين لم ينتقض البيع بالرهن وهو معنى قوله قد يرهنك دارك ولو عاينا البيعين انتقض الاول بالثاني فبانتقاض الاول الدار تعود الى البائع فهذا معنى قوله لا يبيعك. داره دار في يد رجل فادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه اشتراها بألف وكفل عنه صاحبه المدعى معه فان علم الاول منهما قضى له بها وان لم يعلم فلكل واحد منهما أن يأخذ نصفها بنصف الالف ان شاء لاستواء الحجتين فان أخذاها فالكفالة لازمة لكل واحد منهما على صاحبه من قبل أنهما ليسا بشريكين ومعنى هذا أنه يقضى لكل واحد منهما بنصف الدار بشراء ينفرد هو به بلا شركة بينهما في العقد ولو عاينا الشرائين بهذه الصفة بشرط الكفالة من كل واحد منهما على صاحبه

وكفالة صاحبه له بذلك كانت الكفالة لازمة فكذلك اذا قضى بذلك بالبينة . واذا أقام رجل البينة انه اشترى دارا في يد رجل بالف درهم وقال ذو اليد لم أبع ثم أقام البائع البينة على أنه قد رد عليه الدار فاني أقبل ذلك منه وانقض البيع ولا يبطل انكاره البيع بينة لان انكاره ليس باكذاب منه لشهوده وانه في الانكار يقول لا بيع بيننا فيها وبعد ما رد عليه الدار لا بيع بينهما فيها ولو قال لم يجر بيننا بيع فهو متمكن من دعوى الدار مع اصراره على الكلام الاول بأن يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه ادعى هذه الدعوى مرة ثم بدا له فيها فرد الدار علي فعرفنا أن هذا الانكار ليس باكذاب منه لشهوده . واذا ادعى رجل دارا في يد رجل وأقام البينة ان أباه اشتراها منه بالف وقد مات أبوه والبائع ينكر فاني لا أكلفه البينة انه مات وتركها ميراثا ولكن أسأله البينة انه لا يعلم لابنه وارثا غيره فاذا أقام على ذلك بينة أمرته أن ينقد الالف ويقبض الدار لان الابن قائم مقام الاب بعد موته ولو حضر الاب في حياته وأقام البينة انه اشتراها منه بالف درهم أمر بتسليم الثمن وقبض الدار وكذلك الابن اذا ثبت ذلك بعد موت أبيه الا أن من الجائز أن معه من يزاحمه في الميراث فيؤمر باقامة البينة على أنه لا يعلم له وارثا غيره وان لم يقم البينة على ذلك تلوم القاضي فيه زمانا فقد بينا هذا في كتاب الدعوى ولو كانت الدار في يد رجل غير البائع سأله البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له لان هنا لو حضر الاب في حياته وأقام البينة على ذي اليد انه اشترى هذه الدار من فلان بالف وذو اليد غير البائع لا يستحق به شيأ ما لم يثبت الملك لمورثه وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا كما لو أقام الاب البينة انها ملكه اشتراها من فلان (قال) في الكتاب وليس هذا كالاولى لان الاولى شيء في يده رهن بالثمن بمنزلة رجل أقام البينة ان اباه رهن هذه الدار عند هذا بالف درهم وتوفيت الاب ولا وارث له غيره وجاء بالالف ينقدها ومعنى هذا ان الدار اذا كانت في يد البائع فالوارث باقامة البينة على الشراء أثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه ولكنها محبوسة في يده بالثمن كالمرهونة فيؤمر باداء الثمن وقبضها واذا كانت في يد غير البائع فالوارث باقامة البينة على الشراء ما أثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه انما أثبت اقرار البائع بذلك والملك للبائع غير ثابت فيها حتى يثبت باقراره الملك لمورثه فلا بد له من اقامة البينة على ملك مورثه عند موته وذلك بان يشهد الشهود أنه تركها ميراثا . واذا ادعى رجل دارا في يد رجلين فاقام البينة أن أحدهما باعه الدار وسلم الآخر ولا يعرف الشهود الذي

باع من الذي سلم فشهادتهم باطلة لان المشهود عليه بالبيع مجهول والمشهود عليه بالتسليم كذلك وما لم يبين الشاهد المشهود عليه بالبيع فهو مجهول والمشهود عليه بالتسليم كذلك وما لم يبين الشاهد المشهود عليه في شهادته لا تكون شهادته حجة ولانهم تحملوا الشهادة على معين منهما ثم منعوا تلك الشهادة حين لم يعرفوا البائع بعينه . وكذلك دار في يد رجل أقام البينة انه باعها من أحد هذين الرجلين ولا يعرفونه بعينه فشهادتهم باطلة لجهالة المشهود عليه . دار في يد رجل فادعى رجل انه اشتراها كلها بالف وادعي آخر انه اشترى نصفها بخمسمائة وادعى آخر انه اشترى ثلثها بستمائة درهم وأقاموا البينة فهم بالخيار ان شاؤا أخذوها وان شاؤا تركوها لان عند تعارض البينات لابد من أن تتفرق الصفقة على كل واحد منهم فيما أثبت شراءهم فيه فالخيار كذلك فان أخذوها كان لصاحب الجميع الثلث خاصة وكان السدس بينه وبين صاحب الثلثين نصفين وكان النصف بينهم أثلاثا ولزم كل واحد منهم حصة ما أخذ من الثمن في قياس قول أبي حنيفه رحمه الله وأصل هذه المسئلة أن القسمة في هذا الفصل على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على طريق العول وقد بينا هذا الفصل في شرح كتاب الدعوى وجمعنا فيها نظائر هذه المسئلة واضدادها فنقول في تخريج قول أبي حنيفة رحمه الله لا منازعة في الثلث لمدعي النصف ومدعي الثلثين ومدعي الجميع يدعي ذلك فيسلم له الثلث ثم ما زاد على النصف الى تمام الثلثين وهو السدس لا منازعة فيه لصاحب الثلث وقد استوى فيه حجة صاحب الثلثين وصاحب الجميع فيقضي بينهما نصفان وفي النصف استوى حجة صاحب الكل والثلثين والنصف فيقضي به بينهم أثلاثا وسهام الدار في الحاصل اثنى عشر لحاجتنا الي سدس يقسم نصفين فصاحب الجميع اخذ مرة أربعة ومرة سهما ومرة سهمين فانه ما يسلم له سبعة أسهم من اثنى عشر سهما وذلك نصف الدار ونصف سدسها فيلزمه ذلك القدر من الثمن وصاحب الثلثين اخذ مرة سهما ومرة سهمين وذلك ثلاثة وهو ربع الدار وصاحب النصف ما أخذ إلا سهمين وهو سدس الدار فاما عندهما القسمة على طريق العول واصل سهام الدار ستة فصاحب الجميع يضرب بستة وصاحب الثلثين باربعة وصاحب النصف بثلاثة فتكون جملة هذه السهام ثلاثة عشر ويقسم الدار بينهم على ذلك فان ادعاها رجلان وأقام أحدهما البينة على شراء الجميع والآخر البينة على شراء النصف ولصاحب الجميع ثلاثة ارباع الدار لان النصف سالم له بلا منازعة ونصف النصف الآخر بالمنازعة ولصاحب

النصف ربها في قول أبي حنيفة رحمه وفي قولهما القسمة على طريق العول فتكون الدار بينهما
اثلاثا وان ادعى أحدهما الرهن والقبض والآخر الشراء بالف والقبض وأقام البينة فان
عرف الاول فهى للاول لان مدعى الرهن اذا أثبت حقه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فشراء
الآخر بعد لا يجوز بدون اجازته وان لم يعلم فصاحب الشراء أولى لان الشراء أقوى من الرهن
لان الشراء موجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب لان الشراء يلزم بنفسه وان لم يتصل
به القبض والرهن لا يتم الا بالقبض والشراء يلزم من الجانبين والرهن لا لزم فى جانب
المرتهن لتمكنه من الرد متى شاء والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فان أقام أحدهما البينة على
الشراء والآخر على الهبة والصدقة فصاحب الشراء أولى لان الشراء عقد معاوضه يلزم
بنفسه وموجب الملك فى البدلين فيكون أقوى من التبرع الذى لا يتم بالقبض فان أثبت صاحب
التبرع قبضه سابقا فهو اولى لانه اثبت ملكه فى وقت لا ينازعه الآخر فيه وكذلك ان كانت
الدار فى يد صاحب الصدقة ولا يدرى أيهما أول فصاحب الصدقة أولى لان تمكنه من
القبض دليل سبق عقده فيكون هو أولى إلا أن يقيم صاحب الشراء البينة انه أولى وان أقام
كل واحد منهما البينة انه ارتهنها بألف ففى القياس لا يكون رهنا لواحد منهما وبهذا نأخذ
وفى الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصفها رهنا لان كل واحد منهما اثبت الرهن منه
بالبينة والقضاء بالبينتين ممكن فان رهن الدار لواحد من رجلين بدين لهما عليه صحيح ووجه القياس
أن الحجتين لما استوتا فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف واثبات حكم الرهن لكل
واحد منهما فى النصف شائعا غير ممكن فتبطل البينتان كما لو أقام رجلان كل واحد منهما
البينة على نكاح امرأة واحدة وأخذنا بالقياس لان وجه القياس أقوى فان فى الرهن من رجلين
العقد واحد وكل واحد منهما راضي بثبوت حق صاحبه فى الحبس فيمكن اثبات ملك اليد
الذي هو موجب الرهن لهما في الكل من غير شيوع بأن يجعل كأن العين كالمحبوسة بدين
كل واحد منهما ولا يتأتى ذلك هنا لان كل واحد منهما أثبت الملك لنفسه بعقد على حدة
ولا يرضى كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه معه فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف
وان رهنها من رجلين النصف من هذا بدينه والنصف من هذا بدينه لم يجز فلهذا نأخذ
بالقياس فان ادعى أحدهما الرهن والقبض وادعى الآخر الهبة على عوض والتقابض فأقام
البينة فانه يقضي بهذا للذى يدعى الهبة على عوض لان الهبة بشرط العوض بعد التقابض

بمنزلة البيع وقد بينا انه يترجح دعوي الشراء على دعوى الرهن عند تعارض الحجج ولو كانت
هبة بغير عوض قضيت بها لصاحب الرهن من قبل انه قد نفذ ماله فيه وقد كان ينبغى فى
قياس القول الذي قلنا قبل هذا ان يكون لصاحب الهبة ومعنى هذا أن صاحب الهبة فى القياس
أولى لانه يثبت ببينته مالك العين لنفسه والمرتهن لا يثبت ذلك ببينته وكل واحد من العقدين
لا يتم الا بالقبض فيترجح الموجب للملك فى العين منهما وفى الاستحسان الرهن أولى لانه
عقد ضمان فالمقبوض بحكم الرهن بما يقابله من الدين والمقبوض بحكم الهبة لا يكون مضمونا
أقوى من عقد التبرع فلهذا كانت بينة صاحب الرهن أولى وللقياس وجه آخر وهو ان
الرهن لا يرد على الهبة والهبة ترد على الرهن فانه بعد الهبة منه لو رهنه كان باطلا وبعد الرهن
لو وهبه من المرتهن كان صحيحا فعند التعارض يترجح الوارد لكن فى الاستحسان قال لا بد
من اثبات حق المرتهن فثبوت الملك للمرهون له لا يمنع ثبوت حق المرتهن فيها فان الواهب
اذا رهن الموهوب بدينه برضاء الموهوب له جاز ولا يمكن اثبات الهبة مع ثبوت حق المرتهن
فانه بعد الرهن لو وهب برضاء المرتهن وسلم يبطل حق المرتهن فلهذا جعلنا الرهن أولى من
الهبة وان أقام كل واحد منهما البينة أنه تصدق بها عليه وقبضها لم يقض لواحد منهما لانه انما
يقضي لكل واحد منهما بنصفها والهبة لا تتم فى المشاع الذي يحتمل القسمة وزعم بعض أصحابنا
رحمهم الله ان هذا قول أبى حنيفة رحمه الله فاما عندهما ينبغى أن يقضى بها بينهما نصفان بمنزلة
هبة الدار من رجلين والاصح ان هذا قولهم جميعا لانهما انما يجوزان ذلك عند اتحاد العقد
والاتحاد في جانب الواهب فاما اذا وهب النصف من كل واحد منهما فى عقد على حدة لا يجوز
وهنا كل واحد منهما أثبت ببينته الهبة منه فى عقد على حدة فلهذا لا يقضى لكل واحد منهما
بنصفها فان شهدت احدهما انه أول فهى له لانه أثبت ملكه فى وقت لا ينازعه الآخر فيه وان لم
يشهدوا بذلك وهى فى يد أحدهما فهى لذى اليد لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده واذا
كانت الدار فى يد ثلاثة رهط فادعى احدهم الجميع والآخر النصف وادعى الثالث الثلثين
وليست لهم بينة فلكل واحد منهم ما فى يده لان فى يد كل واحد منهم ثلث الدار فدعوى كل
واحد منهم ينصرف الى ما فى يده ولان قوله مقدم فيه على قول الخارج لانه مستحق لما فى
يده باعتبار ظاهر اليد ويحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر لان صاحب الجميع يدعى
لنفسه جميع ما فى يد صاحبيه وهما ينكران ذلك وصاحب الثلثين يدعي نصف ما فى يد كل

واحد من صاحبيه وهما ينكران ذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبيه فان حلفوا فلكل واحد منهم الثلث باعتبار يده وان نكلوا عن اليمين فى دعوى صاحب الجميع وحلف صاحب الجميع لهما فالدار كلها له لان نكولهما كاقرارهما له بذلك أو كبذلهما له ما فى أيديهما ولكن هذا اذا حلف صاحب الجميع لهما وحلف كل واحد منهما لصاحبه أيضا وان نكلوا عن اليمين لصاحب الثلثين وحلفوا لصاحب الجميع والنصف كان لصاحب الثلثين الذى فى يده ويأخذ نصف ما فى يد كل واحد من صاحبه لانه يدعى ثلثى الدار ونصف ذلك وهو الثلث في يده ونصفه في يد كل واحد منهما سدس الجميع وذلك نصف مافى يد كل واحد منهما ونكولهما بمنزلة الاقرار وان نكلوا عن اليمين لصاحب النصف وحلفوا لصاحب الثلثين وصاحب الجميع فصاحب النصف يأخذ ربع مافي يد كل واحد من صاحبيه لانه يدعى نصف الدار فثلثا ذلك النصف فى يده والثلث فى يد صاحبيه وذلك السدس فى يد كل واحد منهما نصف سدس الجميع وهو ربع الثلث الذى فى يده فكل واحد منهما بالنكول صار مقرا له بذلك وان نكل صاحب الجميع عن اليمين لصاحب النصف وحده وحلف بعضهم لبعض فصاحب النصف يأخذ مما فى يد صاحب الجميع ربع مافى يده وهو نصف سدس جميع الدار لانه بالنكول صار مقرا له بالقدر الذى ادعاه فى يده نصف سدس جميع الدار وان قامت لهم جميعا البينة فلصاحب النصف الثمن ولصاحب الثلثين الربع ولصاحب الجميع خمسة عشر وسهما من أربعة وعشرين سهما في قول أبى حنيفة رحمه الله لان بينة كل واحد منهم لا تقبل فيما في يده وتقبل فيه بينة الآخرثم القسمة عنده على طريق المنازعة فى الثلث الذى فى يد صاحب النصف تقبل فيه بينة صاحب الجميع وصاحب الثلثين ثم نصف ذلك الثلث يسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان للمنازعة فيحتاج الى حساب ينقسم ثلاثة ارباع وذلك اثنا عشر فصارت سهام الدار على اثنى عشر سهما فى يد صاحب الجميع ثلث الدار وصاحب الثلثين يدعى نصف ذلك وصاحب النصف يدعى ربع ذلك فيقضى لكل واحد منهما بقدار ما ادعى من ذلك وفى يد صاحب الثلثين أربعة صاحب الجميع يدعى جميع ذلك وصاحب النصف ربع ذلك وثلاثة ارباعه يسلم لصاحب الجميع والربع وهو سهم واحد استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفان فانكسر بالانصاف فاضعف السهام فلهذا صارت الدار سهام أربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية ثم سلم لصاحب الجميع ما فى يد صاحب النصف ستة وما فى يد صاحب

الثلثين سبعة وبقى له مما كان فى يده سهمان فجملة ذلك خمسة عشر سهما وصاحب الثلثين أخذ من يد صاحب النصف سهمين ومن يد صاحب الجميع أربعة فذلك ستة وهو ربع جميع الدار وصاحب النصف أخذ من يد صاحب الجميع سهمين ومن يد صاحب الثلثين سهما فذلك ثلاثة وهو ثمن الدار وقد بينا تخريج المسئلة على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فى كتاب الدعوى في اعتبار القسمة على طريق العول فان السهام عندهما ترتفع الى مائة وثمانين فلم يعد هنا كراهة التطويل وكذلك اذا لم يكن بينة ونكلوا عن اليمين فهو ومالو أقام البينة فى حكم الاستحقاق والتخريج سواء. واذا كانت الدار فى يد رجلين وعبد أحدهما والعبد مأذون عليه دين وكل واحد منهم يدعى الدار كلها فهى بينهم أثلاثا لان المولى من كسب عبده المديون كالاجنبي فان حق غرمائه فى كسبه مقدم على حق المولى فتظهر يده فى معارضة يد المولى كيد المكاتب فان لم يكن على العبد دين فالدار بين الحرين نصفان لان كسب العبد هنا حق مولاه ويده من وجه كيد مولاه فلا معتبر بيده فى معارضة يد المولى وانما يبقى المعتبر فى الدار يد المولى ويد الاجنبي فهى بينهما نصفان بمنزلة ثوب يتنازع فيه رجلان وفى يد أحدهما عامة الثوب وفى يد الآخر طرف الثوب فانه يقضى به بينهما نصفان. دار فى يد رجل يدعى رجل انه اشتراها من آخر وهو يملكها يوم باعها وأقام البينة وذو اليد يقول ليست لى فانى أقضى بالدار للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه باثباته الشراء ممن كان مالكها وذو اليد لم يخرج من خصومته بقوله ليست لى فانه كان خصما له باعتبار يده فيها وبهذا اللفظ لا يتبين أن يده فيها ليست بيد خصومة فيقضى بالدار للمدعى الا أن يقيم ذو اليد البينة أنها عارية فى يده أو باجارة أو بوكالة بالقيام عليها من رجل غير البائع فان أقام على ذلك بينة فلا خصومة بينهما لانه أثبت بان يده فيها يد حفظ لا يد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى فان جاء المشترى ببينة ان ذلك الرجل سلطه على قبضها من هذا الساكن قبضها وقضى له بذلك لانه أثبت ببينته انه أحق بحفظها منه وانه ثبت له حق نقلها من يد ذى اليد الى يد نفسه بامر صاحبها اياه بذلك ولو عاين ما أثبته البينة كان له حق قبضها فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة والله أعلم

باب مايكون بين الرجلين فيه خصومة

(قال رحمه الله دار فى يد رجل رهن والراهن غائب فادعاها رجل وأقام البينة فان أقام

لا توجب عليه الضمان في الحال ولا بعد العتق انما هو على مولاه في الحال يخاطب بالدفع أو الفداء وان أعتقه وهو يعلم بالجناية يصير مختارا للفداء وان كان لا يعلم فعليه القيمة فعرفنا أنه انما أقر به على الغير فلا يلزمه شئ وإذا أقر أحد المتفاوضين انه كفل عن صاحبه بمهر أو نفقة زوجته أو جنايته لزمه ولزم صاحبه أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه ولا يلزم صاحبه لانه انما أقر بوجوب المال على صاحبه بطريق غير التجارة ولا قول له على صاحبه في الاقرار بالمال لا بطريق التجارة لان فيما يجب لا بطريق التجارة كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه يبقى اقراره على نفسه بوجوب المال بطريق الكفالة وقد بينا فيما سبق أن كفالة أحد المتفاوضين أو اقراره بالكفالة يلزم شريكه عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يلزم عندهما فهذا بناء على ذلك. ولو أقر أحدهما أن على صاحبه دينا قبل الشركة لفلان فانكره صاحبه والطالب ادعى أن هذا الدين كان في الشركة لزمهما جميعا المال لان الاقرار بمطلق الدين ينصرف الى جهة التجارة ولهذا لو أقر أحدهما بدين مطلق يلزم شريكه وفيما هو واجب بطريق التجارة واقرار أحد المتفاوضين به على نفسه وعلى شريكه سواء. ولو أقر به على نفسه وزعم انه كان قبل الشركة لا يصدق في الاسناد اذا أكذبه الطالب فكذلك اذا أقر به عن صاحبه واذا لم يصدق في الاسناد لزم المقر المال باقراره ولزم شريكه بالكفالة عنه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من المال ولو أقر ان ذلك عليه دون شريكه قبل الشركة وادعى الطالب انه عليه من الشركة فالمال عليهما لما بينا انه غير مصدق في الاسناد وان تصادقا أن الدين كان قبل الشركة لم يؤخذ واحد منهما بدين صاحبه لان حكم الكفالة بينهما انما يثبت بالمفاوضة فيكون ثابتا فيما يجب بعد المفاوضة لا فيما كان واجبا قبلها واذا أقر احدهما ان لفلان عليه الف درهم وقال الآخر لا بل لفلان لزمهما جميعا المال لان المقر لو كان هو الذى قال لفلان لزمهما جميعا ولا أثر لاختلاف المقر لهما فكذلك اذا قال ذلك صاحبه لان قول كل واحد منهما يلزم صاحبه وهما بعد المفاوضة كشخص واحد في اسباب التزام المال بالتجارة واذا مات احدهما أو تفرقا ثم أقر أحدهما بدين عليهما في الشركة لزمه خاصة لانه في الاسناد غير مصدق في حق صاحبه فيبقى ملتزما المال في الحال وليس بينهما سبب يوجب كفالة صاحبه عنه فيما يلزمه من المال في الحال فلهذا كان المال عليه خاصة وعلى صاحبه اليمين ان ادعاه الطالب وان ادعى رجل عليهما مالا ولم يكن له بينة فحلف احدهما وأبي

الآخر أن يحلف لزمهما جميعا المال لان نكوله عن اليمين كاقراره وبأن حلف أحدهما لا يسقط اليمين عن الآخر بخلاف ما اذا كانت الدعوى لهما على انسان فاستحلف أحدهما المطلوب فحلف لم يكن للآخر أن يستحلفه لان النيابة في الاستحلاف تجزئ وفي الحلف لا تجزئ فلا يمكن أن يجعل الحالف منهما نائبا عن صاحبه في اليمين ولانه بعد ما حلف أحدهما كان استحلاف الآخر مفيدا لان الناس يتفاوتون في التحرز عن اليمين الكاذبة أما بعدما استحلف أحدهما المطلوب كان استحلاف الآخر اياه غير مفيد لعلمنا أنه يحلف لا محالة. ولو أقر أحد المتفاوضين لابنه أو لامرأته أو لمكاتبه بدين لم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله على شريكه لانه متهم في حق هؤلاء فيما يوجب لهم على الغير وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصدق على ذلك الا في المكاتب وهو بناء على الخلاف المعروف في الوكيل بالبيع يبيع من أحد هؤلاء. والله أعلم

باب الاقرار في المضاربة والشركة

(قال رحمه الله) واذا أقر المضارب بدين في مال المضاربة وجحده رب المال فاقراره جائز لانه من التجارة ولهذا يملكه الصبي المأذون والعبد المأذون والمضارب مستند لما هو من التجارة في مال المضاربة وكذلك لو أقر فيها بأجر أجير أو أجر دابة أو حانوت لانه مالك لانشاء سبب وجوب هذه الديون في مال المضاربة فصح اقراره بها وهذا لانه لا يجد بدا من التزام الدين بهذه الاسباب ويحصل ما هو المقصود من المضاربة فان كان دفعها الى رب المال فقال هذا من رأس مالك فاقبضه ثم أقر بعد ذلك ببعض ما ذكرنا من الدين لم يصدق لانه مناقض في كلامه فان المدفوع انما يكون سالما لرب المال من رأس ماله اذا فرغ عن الدين فكان في أول كلامه مقرا بانه لا دين فيه ولان حكم المضاربة قد انتهى فيما وصل الى رب المال من راس المال حتى لا يملك المضارب انشاء التصرف فيه وكذلك لا يصح اقراره في ذلك. ولو كان المضارب رجلين ومال المضاربة الف درهم وربحا الفا فاقر احدهما أن خمسمائة لفلان وقال الآخر بل الالف كلها ربح فان المقر يصدق في مائتين وخمسين مما في يده لفلان فان في يد كل واحد منهما نصف المال وقد أقر بخمسمائة شائعة في الكل نصفها فيما في يده ونصفها فيما في يد صاحبه فاقراره فيما في يده صحيح وفيما في يد الآخر باطل

فيدفع هو مائتين وخمسين الى المقر له ويقسم مثلها بين رب المال وبين المضارب الآخر لان المقر يزعم انه لاحق له فيها بل هي لفلان فلا يكون له فيها نصيب وما بقي من الربح وهو خمسمائة بينهما على الشرط كما بينا وكذلك ان اقر بهذه الخمسمائة لابيه او لابنه فهو وماسبق سواء لان اقرار المضارب لهؤلاء صحيح ولانشائه التصرف معهم. ولو اقر المضارب بربح ألف درهم فى المال ثم قال غلطت انما هو خمسمائة درهم لم يصدق وهو ضامن لما اقر به من المال لانه مناقض فى كلامه راجع عما أقر به ولانه جاحد لما اقر به بحصوله فى يده ربحا وهو أمين فى الربح فيضمن ذلك بالجحود. وان بقي في يده شيء من المال فقال هذا ربح وقد دفعت رأس المال الى رب المال وكذبه رب المال فالقول قول رب المال لان المضارب يريد استحقاق شيء مما فى يده وانما يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه أما فى الاستحقاق فلا يقبل قوله ولكن يحلف رب المال بدعوى المضارب فان حلف يأخذ مافى يده بحساب رأس ماله لان حق المضارب فى الربح ولا يظهر الربح ما لم يصل رأس المال الى رب المال واذا قال لرجل فلان شريكي مفاوضة فقال نعم او اجل او قال صدق او قال هو كما قال أو قال هو صادق فهذا كله سواء وهما شريكان فى كل مال عين او دين أو رقيق أو عقار أو غير ذلك مما هو في يد كل واحد منهما لان ما أتى من الجواب غير مستقل بنفسه فيصير ماتقدم من الخطاب معادا فيه حتى يثبت به تصادقهما على شركة المفاوضة والثابت باتفاقهما كالثابت بالمعاينة ولو عاينا شركة المفاوضة بينهما كان ما فى يد كل واحد منهما بينهما نصفين لان المفاوضة تقتضي المساواة ولفظ الشركة يوجب ذلك الا طعام مثل كل واحد منهما وكسوته وكسوة اهله فلمن فى يده استحسانا وفى القياس يكون بينهما كسائر الاموال ولكن يصير مستثنى مما هو موجب شركة المفاوضة لان الحاجة اليه معلوم وقوعها لكل واحد منهما فى مدة المفاوضة ولهذا لو كانت الشركة ظاهرة بينهما كان مااشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما الا الطعام والكسوة. وكذلك اذا ثبت العقد باقرارهما وكذلك أم ولد احدهما أو مدبرته لان أم الولد ليست بمال والمدبرة ليست بمحل للتجارة ومقتضى المفاوضة الشركة بينهما في كل مال قابل للتجارة والتصرف (ألا ترى) انه لاتثبت الشركة بينهما فى المنكوحة فكذلك في المدبرة وأم الولد فأما اذا كان احدهما مكاتبا قد كاتبه قبل اقراره فما عليه من بدل الكتابة يكون بينهما لانه قابل للتصرف والانتقال من ملك الى ملك بمنزلة سائر الديون (ألا ترى) أن رقبة

المكاتب لاتصير ميراثا وما عليه من بدل الكتابة يصير ميراثا للورثة فكذلك باقراره تثبت الشركة للآخر فى بدل الكتابة وان كانت لاتثبت فى الرقبة (ألا ترى) أنه لو عجز المكاتب كان مشتركا بينهما فكذلك ماعليه من البدل قبل عجزه وكذلك لو قال هو مفاوضني في الشركة لان هذا العقد يضاف اليهما تارة والى أحدهما أخرى وثبوت حكم المفاوضة لايختص باحد الجانبين فكانت الاضافة الى أحدهما بمنزلة الاضافة اليهما ولو أقر أحد المفاوضين لشريك ثالث معهما وأنكر الآخر فهو جائز عليهما لان المفاوضة من جملة التجارة وهو من صنع التجارة فاقرار أحدهما به كاقرارهما فى سائر التجارات واذا أقر الذمى لمسلم بالمفاوضة أو أقر المسلم للذمى بها فهو جائز فى قول أبي يوسف رحمه الله وفى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لايكونان متفاوضين ولكن مافى أيديهما يكون بينهما نصفين وأصل المسئلة فى كتاب الشركة أن المفاوضة لاتصح بين المسلم والذمى فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله للتفاوت بينهما فى التصرف فى أنواع المال واذا كان عندهما لايصح انشاء هذا العقد فكذلك لا يثبت باقرارهما ما أقرا به فموجب هذا الاقرار كون ما بيدهما بينهما نصفين وما في يدهما محل لذلك فيثبت هذا الحكم ان لم يثبت أصل المفاوضة كما لو أقر أحد الاخوين باخ آخر فانه يشاركه فى الميراث وان لم يثبت النسب باقراره وعند أبي يوسف رحمه الله ابتداء المفاوضة بين المسلم والذمى صحيح فكذلك يظهر باقرار الحر لعبد مأذون انه شريكه مفاوضة أو أقر به لمكاتب وصدقه فى ذلك لم تثبت المفاوضة بينهما لان انشاء المفاوضة بينهما لايصح ولكن ما في أيديهما يكون بينهما نصفين لاتفاقهما على ذلك واحتمال أن ما فى أيديهما للشركة بينهما ولا يجوز اقرار واحد منهما على صاحبه بدين ولا وديعة لان نفوذ اقرار أحدهما على صاحبه لايكون الا بعد صحة المفاوضة ولم تصح وعلى هذا لو أقر لصبي تاجر بالمفاوضة أو أقر الصبي التاجر لصبي تاجر وصدقه الآخر فما في أيديهما بينهما لاتفاقهما على ذلك ولكن لا تثبت المفاوضة بينهما لان انشاء هذا العقد بينهما لا يصح فان موجب المفاوضة الكفالة العامة من كل واحد منهما عن صاحبه والصبي ليس بأهل لذلك واذا أقر لرجل بالشركة مفاوضة وأنكر الآخر ذلك فلا شيء لواحد منهما فيما فى يد صاحبه لان تكذيب المقر له مبطل للاقرار ولو قال الآخر انا شريكك فيما فى يدك غير مفاوضة ولست شريكي فيما فى يدي فالقول قوله بعد أن يحلف لانه يتصرف فيما فى يده وادعى لنفسه ما فى يد صاحبه

وقد صدقه فى اقراره وكذبه في دعواه فيثبت ما اقر به ويكون على صاحب اليمين فى انكار
مادعاه وهذا لان تكذيب المقر له فى الجهة لا يوجب تكذيبه فى اصل المال كما لو قال لك
على الف درهم قرضا وقال الآخر بل هى غصب يلزمه المال فليس من ضرورة انتفاء
المفاوضة بتكذيبه انتفاء الشركة فيما فى يده كما فى المسائل المتقدمة . واذا اقر لصبي لا يتكلم
بشركة المفاوضة وصدقه ابوه كان ما فى يد الرجل بينهما نصفين لما بينا انه أقر له بنصف مافى
يده وقد اتصل به التصديق من أبيه ولكن لا يكونان متفاوضين لان ثبوت المفاوضة بينهما
يقتضى المساواة بينهما فى التصرف والصبي الذى لا يتكلم ليس بأهل للتصرف واذا اقر
لرجل انه شريك فلان فى قليل وكثير فقال فلان نعم فهما شريكان فى كل قليل وكثير في
يد كل واحد منهما لانهما بمنزلة المتفاوضين لان لفظة الشركة تقتضى التسوية كما في قوله تعالى
فهم شركاء فى الثلث وانما يتحقق ذلك اذا جعلنا ما فى يد كل واحد منهما بينهما نصفين الا
أنه لا يجوز اقرار احدهما على صاحبه بالدين والوديعة لان ذلك من خصائص عقد المفاوضة ولم
يثبت باقرارهما حين لم يصرحا بلفظ المفاوضة (ألا ترى) أنهما لو انشآ عقد الشركة العامة
بينهما لا تكون مفاوضة الا ان يصرحا بلفظ المفاوضة وهذا لان العوام من الناس قلما
يعرفون جميع احكام المفاوضة ليذكروا ذلك عند العقد فأقام الشرع التنصيص منهما على
لفظ المفاوضة مقام ذكر تلك الاحكام واذا كان بعقد الانشاء لا يثبت المفاوضة الا بالتصريح
بلفظها فكذلك عند الاقرار ولو كان اقر أنه شريكه فى التجارات كان ما فى يدهما من متاع
التجارة بينهما ولا يدخل في ذلك مسكن ولا كسوة ولا طعام لان التصادق منهما كان
مقيدا بمال التجارة بخلاف الاول فقد تصادقا هناك في الشركة فى كل قليل وكثير وذلك
يعم الدار والخادم وغيرهما ولو كان فى يدهما دار او عبد أو امة وقال ليس هذا من تجارتنا
فالقول قوله لان هذه الاعيان ليست للتجارة باعتبار الاصل فمن قال انها ليست من التجارة
فهو متمسك بما هو الاصل ولان التصادق منهما لم يحصل منهما بصفة العموم وانما حصل
خاصا فى متاع التجارة والسبب متى كان مقيدا بوصف لا يكون موجبا بدون ذلك الوصف
فما لم يثبت كونه من التجارة لا يتحقق سبب الشركة بينهما فلهذا كان القول قول ذى اليد
وعلى هذا لو قال احدهما لدراهم او دنانير هذا مال فى يدى من غير الشركة أصبته من
ميراث أو جائزة او بضاعة لانسان فالقول قوله الا ان يقوم للآخر بينة انه من الشركة أو

كان في يده يوم أقر به لان الثابت بالبينة كالثابت باقراره ولو أقر أنه كان فى يده يوم أقر
كان في الشركة لان الدراهم والدنانير من التجارة باعتبار الاصل وانهما خلقا لذلك ولهذا
وجبت الزكاة فيهما باعتبار هذا المعنى من غير نية التجارة فاذا ثبت كونه فى يده وقت
الاقرار بقدر السبب الموجب للشركة فيه فهو يريد اخراجه من الشركة بعد ما تناوله الاقرار
بها فلا يصدق في ذلك . ولو كان فى التجارة فقال ليس هذا من التجارة التى بيننا ولم يزل فى
يدي قبل الشركة كان المتاع بينهما لان بثبوت التجارة فيه صار الاقرار بالشركة متناولا له
فلا يصدق في اخراجه بعد ما تناوله الاقرار. ولو قال فلان شريكى ولم يسم شيأ ثم قال عنيت
فى هذه الدار كان القول قوله لان فى بيانه تقريرا لما أقر به لا تغييرا فيصح موصولا
ومفصولا ولان مطلق الاقرار بالشركة غير مضاف الى محل لا يثبت من المال الا قدر ما لا
يتحقق هذا الوصف لهما الا به وهذا الوصف يتحقق لهما بالشركة في شئ واحد فيثبت
القدر المتيقن به ويكون القول فى انكار الزيادة على ذلك قوله ولو قال فلان شريكى فى
تجارة الزطي كان القول قوله لانه قيد اقراره بمحل سماه وتقييد المقر اقراره موصولا بكلامه
صحيح. ولو قال فلان شريكى فى كل تجارة وقال فلان أنا شريكك فيما فى يدك ولست بشريكى
فيما في يدى كان القول قوله لانه أقر بنصف ما فى يده وادعى لنفسه نصف ما فى يده وقد
صدقه فى الاقرار وكذبه فى دعواه فالقول قوله مع يمينه. ولو كان فى يده حانوت فقال فلان
شريكى فيما فى هذا الحانوت ثم قال أدخلت هذا العدل بعد الاقرار من غير الشركة لم
يصدق على ذلك وهو على الشركة الا أن يأتى بالبينة على ما يدعى قال لان الحانوت وما فى
الحانوت معلوم ومعنى هذا الكلام أنه وقع الاستغناء عن بيان المقر فى معرفة ما أقر به بتعيينه
محله وهو الحانوت فلا يبقى له قول فى البيان ولكن جميع ما يوجد فى الحانوت يكون بينهما
نصفين الا ما يثبت بالحجة أنه أدخله بعد الاقرار وهو بمنزلة ما لو أبرأ غيره من كل قليل
وكثير له عليه ثم ادعى بعد ذلك عليه شيأ وقال قد حدث وجوبه بعد الابراء وقال المدعي
عليه بل كان قبل الابراء فالقول قوله الا أن يثبت المدعى بالبينة أنه وجب بعد الابراء
وهذا بخلاف ما لو قال جميع ما فى يدى مشترك بينى وبين فلان ثم قال لمتاع بعد ذلك انه
حدث فى يدى بعد الاقرار فالقول قوله لانه ما وقع الاستغناء عن بيانه هناك فان ما في
يده لا يعلم الا بقوله فلهذا جعلنا بيانه مقبولا فيه وأورد مسئلة الحانوت بعد هذا وأجاب

فيها أن القول قول المقر بمنزلة قوله جميع ما فى يدى بينى وبين فلان ففيه روايتان والاصح هو الاول ووجه الرواية الثانية ان إقراره تقيد بمحل خاص وهو الموجود فى الحانوت وقت اقراره فما لم يثبت هـذا القيد بالحجة لايستحقه المقر له لان وجوده فى الحانوت فى الحال دليل علي أنه كان فى الحانوت عند الاقرار باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاستحقاق ولو قال فلان شريكى فى كل تجارة وأقر بذلك فلان ثم مات أحـدهما وفى يده مال فقال ورثته هذا مال استفاده من غير الشركة فالقول قولهم لانهم قائمون مقامـه ولو قال هو فى هذا الفصل لمال فى يده انه حادث فى يدى من غير الشركة وجب قبول قوله فى ذلك فكذلك يقبل قول ورثـه وان اقروا أنه كان فى يده يوم أقروا أنه من التجارة فهو من الشركة لان اقرارهم بهذا بعـد موته كاقراره به فى حياته وكذلك ان كان للميت صك باسمه على رجل بمال تاريخه قبل الاقرار بالشركة بينهما لانه أقر له بالشركة فى كل تجارة وذلك يعم العين والدين جميعا وان كان تاريخ الصك بعد الشركة فالقول قول الورثة انه ليس من الشركة لانه انما يكتب في الصك تاريخ وجوب الدين فاذا كان ذلك بعـد الاقرار ان كان هذا دينا حدث وجوبه فلا تثبت الشركة بينهما فيه والظاهر شاهد للورثة في ذلك وحاجتهم الي دفع استحقاق المقر له والظاهر يكفى لهذا . ولو قال فلان شريكى فى الطحن وفي يد المقر رحاوابل ومتاع الطحانين فادعى المقر له الشركة فى ذلك كله فالقول قول المقر لان الطحن اسم للعمـل دون الآلات وليس من الضرورة كونه شريكا له في الآلات وكان القول قول المقر في الاول وكذلك كل عامل فى يده حانوت وفيه متاع من متاع عمله فاقر أنه شريك لفلان فى عمل كذا فهما شريكان فى العمل دون المتاع لان ثبوت الشركة بينهما باقراره انما يثبت فيما صرح به أو فيما هو من ضرورة ماصرح به . ولو قال هو شريكى في هذا الحانوت فى عمل كذا فكل شيء في ذلك الحانوت من عمل أو متاع ذلك العمل فهو بينهما لانه عين لما أقر به محـلا وهو الحانوت وذكر العمل لتقييد الاقرار بمتاع ذلك العمـل فما كان فى الحانوت من متاع ذلك العمل فقد تناوله اقراره فكان بينهما ولو كان الحانوت وما فيه في أيديهما فقال أحدهما فلان شريكى فى عمل كذا فاما المتاع فهو لى وقال الآخر بل المتاع بيننا فهو بينهما لان ثبوت يدهما على الحانوت سبب لثبوت اليد لهما على مافى الحانوت فكان فى قوله المتاع لى مدعيا للنصف الذي فى يد صاحبه فلا يقبل قوله الا بحجة

بخلاف الاول فان الحـانوت هناك فى يد المقر فما فيه يكون فى يده أيضا . ولو قال فلان شريكى فى كل زطي اشتريته وفى يده عدلان فقال اشتريت أحدهما وورثت الآخر فالقول قوله لانه قيد المقر به بالزطى المشترى فما لم يثبت هذا الوصف في محل لا يتناول اقراره لذلك المحل . وكذلك لو قال هو شريكى فى كل زطى عندى للتجارة ثم قال اشتريت أحدهما من خاص مالى لغير التجارة فالقول قوله لان مجرد الشراء فى الزطى لا يجعل المشتري للتجارة بدون النية (ألا ترى) أنه لايجب فيه الزكاة اذا لم ينو به التجارة ونية التجارة لا يوقف عليها الا من جهته فاذا قيد الاقرار بما لا يوقف عليه الا من جهته وجب قبول قوله فيه ولو أقر أنهما فى يده للتجارة ثم قال هذا من خاصة مالى لم يصدق لان سبب الشركة قد تقرر فيه فلا يصدق فى اخراجه ولو قال هو شريكى فى كل زطى قدم لى من الاهواز أمس ثم أقر أن الاعـدال العشرة قدمت له من الاهواز أمس وقال أحـدها من خاصة مالى والآخر بضاعة فلان وقال الشريك هى كلها من الشركة فالكل من الشركة لثبوت الوصف الذى قيد الاقرار به فى جميع الاعدال باقراره الا أن العدل الذى أقر أنه بضاعة يصدق علي حصته منه ولا يصدق على نصيب شريكه لان اقرار أحد الشريكين لغيره فى نصيب نفسـه صحيح ويضمن لصاحب البضاعة نصف قيمة هـذا العدل لانه صار متلفا باقراره السـابق للمقر له بالشركة واقراره للثانى على نفسـه صحيح فيصير به ضامنا وقد تقـدم نظائر هذه المسألة فيما اتفقوا عليـه واختلفوا فيـه ولو كان العبد بين الشريكين فاقرا به بينهما من شركتهما ثم قال أحدهما استودعناه فلان فهو مصدق على حصته غير مصدق على حصة شريكه ولا يضمن للمقر له شيئا من نصيب شريكه لان ذلك لم يكن فى يده قط والمودع فيما لم تصل اليه يده لا يصير ضامنا وما كان في يده وهو المقر النصف فقد سلمه الى المقر له واذا قال فلان شريكى فى هذا الدين الذى على فلان وقال المقر له أنت أديته بغير اذنى ولم يكن بينى وبينك شركة فان كان المقر هو الذى باع المبيع فهو ضامن لنصف قيمة المتاع لان اقراره بالشركة بينهما في الثمن اقرار منه أن الاصل كان مشتركا بينهما فان الثمن يملك بملك الاصل وهو الذى باشر البيع فيـه وذلك سبب موجب الضمان عليـه فى نصيب شريكه الا أن يثبت الاذن وهو ينكر الاذن فالقول قوله مع يمينه وان لم يكن فى ذكر الحق انه باعه المتاع فقال لم أبعه أنا ولكن بعناه جميعا وكتب الصك باسمى فالقول قوله لان المقر له يدعى عليه سبب

وجوب الضمان فى نصيبه بيعه بغير اذنه وهو لذلك منكر وليس من ضرورة كتبه الصك باسمه ان يكون هو المباشر للبيع فكان القول قوله لانكاره مع يمينه فان أراد المقر له أن يضمن الذي عليه الصك نصفه قيمة المتاع وقال قبضت متاعي بغير اذنى وقال الذى عليه الصك ماشتريت منك شيأ باعنى المتاع الذى الصك باسمه فلا ضمان له عليه لانه يدعى لنفسه عليه حقا وهو ينكره ولو ضمن انما يضمنه باقرار المقر واقراره ليس بحجة على المشترى فلا ضمان له عليه ولكن المال الذى فى الصك بينهما كما لو أقر به وحق المطالبة لمن باسمه الصك واذا كان عبد فى يد رجل وقال هذا مضاربة لفلان منى بالنصف ثم باعه بالفين وقال كان رأس المال ألف درهم وقال رب المال دفعت العبد اليك بعينه للمضاربة فالقول قول رب المال لانه أقر بملك العبد له حين قال انه مضاربة لفلان مني هذا فان اللام للتمليك فيثبت الملك فى العبد لرب المال فى اقراره والثمن يملك بملك الاصل فاذا ادعى المضارب لنفسه جزأ من ثمنه لا يقبل قوله الا بحجة فكان الثمن كله لرب المال وعليه للمضارب اجر مثله لان رب المال اقر له بذلك على نفسه فان المضاربة بالعروض فاسدة وانما يستحق المضارب بسببه اجر مثل عمله واذا اقر المضارب ان معه الف درهم لفلان مضاربة بالنصف وأنه قد ربح فيها الف درهم وقال رب المال بل رأس مالى الفا درهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله الاول وهو قول زفر رحمه الله القول قول رب المال لان المضارب يدعى استحقاق بعض ماله لنفسه فان جميع ما فى يده حاصل من ماله فلا يقبل قوله فى ذلك الا بحجة ثم رجع وقال المضارب مع يمينه وهو قولهما لان الاختلاف بينهما فى مقدار المقبوض وفى مقدار المقبوض القول قول القابض اذا لم يسبق منه اقرار بخلاف ما يقوله الآن فكان عليه رد ما أقر بقبضه من رأس ماله والباقى ربح بينهما نصفين ولو قال هذا المال معي مضاربة لفلان ثم قال بعد ذلك فهو لفلان وادعى كل واحد منهما انه له مضاربة بالنصف ثم عمل به المضارب فربح فيه فانه يدفع رأس المال الى الاول ونصف الربح ويدفع الآخر مثل رأس المال غرما من ماله ولا يضمن له من الربح شيأ هذا قول أبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن لكل واحد منهما قدر رأس ماله والربح كله له يتصدق به واصل المسئلة فى كتاب المضاربة ان المضارب اذا جحد ثم أقر وتصرف وربح كان الربح بينهما على الشركة عند أبى يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الربح كله للمضارب فهنا الاول لما تقدم اقرار

المضارب له ثبت حقه وصار كالثابت بالمعاينة ثم باقراره للثانى صار جاحدا لحق الاول وانما هو تصرف وربح بعد جحوده فيكون نصف الربح للاول عند أبى يوسف رحمه الله وجميع الربح للمضارب عند محمد رحمه الله ولكنه بسبب جلبه فيتصدق به ويغرم لكل واحد منهما نصف رأس ماله أما للاول فغير مشكل وأما للثانى فلاقراره بانه كان أمينا من جهته وقد دفع الامانة الى غيره وباقراره صار ضامنا له واذا أقر أن المال مضاربة فى يده لفلان وفلان وصدقاه ثم قال بعد ذلك لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يصدق وهو بينهما نصفان لان مطلق الاضافة اليهما يقتضى المناصفة بينهما وكان بيانه بعد ذلك مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا ولو أقر المضاربان بمال فى أيديهما انه مضاربة لفلان وصدقهما فى ذلك ثم أقر رب المال لاحدهما بثلث الربح وللآخر بربعه فالقول قوله لانه ليس من ضرورة تصديقه اياهما الاقرار بشئ معلوم لهما من الربح والمساواة بينهما فى الربح بل لكل واحد منهما ما يستوجب الربح عليه بالشرط فيكون القول قوله فى بيان شرط كل واحد منهما واذا أقر بمضاربة لرجل ولم يسمها فالقول قوله فيما يسمى من ذلك لانه جهل المقر به فالقول فى بيانه قوله وان مات فالقول قول وارثه لانه خلف عنه قائم مقامه والله أعلم

باب الاقرار بالبراءة وغيرها

(قال رحمه الله) واذا قال الانسان لاحق لى على فلان فيما أعلم ثم أقام البينة أن له عليه حقا مسمى قبلت بينته وليست هذه البراءة بشئ لانها بقوله فيما أعلم وقد بينا أن هذا اللفظ فى الاقرار يخرجه عن أن يكون موجبا فكذلك فى البراءة والاقرار بها ولم يذكر قول أبى يوسف رحمه الله هنا فقيل هو على الخلاف أيضا وقيل بل أبو يوسف رحمه الله يفرق بينهما ويقول ان بانتفاء حقوقه عن الغير لا طريق له الى معرفته حقيقة فقوله فيما أعلم فى هذا الموضع لنفى اليقين كما فى الشهادة وأما وجوب الحق للغير عليه فلا بد أن يعرفه بمعرفة سببه حقيقة فلم يكن قوله فيما أعلم للتشكيك فيه . وكذلك لو قال فى علمى أو فى نفسى أو فى ظنى أو فى رأيى أو فيما أرى أو فيما أظن أو فيما أحسب أو حسابي أو كتابى لان هذه الالفاظ انما تذكر لاستثناء اليقين فيما يقرر به كلامه من أن يكون غريما أو موجبا للبراءة . ولو قال قد علمت أنه لاحق لى قبل فلان لم تقبل منه بينة الا بتاريخ بعد الاقرار بالبراءة وكذلك لو قال قد

من الكلام فيه قد بيناه في املاء شرح الجامع وان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه مولاه بألف درهم وهى قيمته جاز لان المولي من مدبره كان بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام العوض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما اذا كانت جنايته الاولى خطأ من قتل فان فى الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفعا بالجناية وبالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة على وجه لم يصر مختارا فيلزمه القيمة وهو مانع الا رقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فأما هنا فالمستحق بالجناية الاولى نفس العبد قودا والمولي بالتدبير غير مانع استيفاء القود منه فانما لزمه المال بالتزامه بالصلح وهو سبب آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولى الخطأ لا يثبت فى بدل الصلح فلا بد من اثباته فى القيمة على المولى واذا كانت الجنايتان خطأ فحق الثانى يثبت فى الجناية الاولي لاتحاد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير السابق فلا يجب على المولى شئ آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه اليه ثم قتل آخر خطأ فولى الدم الآخر يتبع الذى أخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه أو نصف قيمة المدبر لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبد وأحد الشريكين فى الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فللآخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء قاض أو بغير قضاء فهو سواء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في قياس قول أبى حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولي الدم أن يتبع المولى بنصف قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذى دفع اليه الا أن يعطيه نصف قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذى فى يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الي الاول بغير قضاء قاض وهى مسئلة كتاب الديات نبينها ثمة ان شاء الله تعالى وقيل ينبغى أن يكون الجواب هنا قولهم فى الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لان الصلح وقع على خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا وقع الى الاول عين الواجب وما يقضى به القاضي لو رفع الامر اليه وهذا موجود هنا ولو كان لم يصالحه على العبد ولكن القاضى قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشترى نصف المدبر ولا خيار للمشترى فى ذلك ولا ضمان علي البائع فيه لان القاضى تقضي بالقيمة للاول فيتعين

حق الثانى فيما تقضي به القاضى للاول فلهذا لا ضمان علي البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول بقضاء قاض ثم علي المشترى نصف قيمة المدبر هنا من غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا أخذ العبد بطريق الصلح لان مبنى الشراء علي الاستقضاء فيصير به فى معنى المستوفى بجميع القيمة فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الاغماض عفو فقد رضى بدون حقه حين أخذه صلحا فلهذا يكون له الخيار بين أن يعطى الآخر نصف ما قبضه صلحا وبين أن يغرم له نصف قيمة المدبر *وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثانى والصلح يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل الصلح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا العبد فلهذا كان له الخيار بين أن يدفع نصف العبد الى الثانى وبين أن يغرم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين فى نصف الدين وحق ولي الدم فى جميع الدية وعلى المولي قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان صالح المولي صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يصالح على مائة ويبرئه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يبرئه عن المائة الأخرى بعد القبض قبل القسمة أما اذا قبض المائة ولم يبرئه عن المائة الاخرى فانهما يقسمان هذه المائة أثلاثا على مقدار حقهما فان ابراءه عن المائة الأخرى بعد القسمة لا يتغير بتلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عن القبض والقسمة فبالاسقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة كمن مات وعليه لرجل ألف درهم وللآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقتسماها اثلاثا ثم أبرأه أحدهما عن بقية دينه وأما اذا صالح على المائة وأبرأه عما بقى قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما اخماسا خمسها لصاحب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة وهى ستمائة كانت بينهما أثلاثا لولى الدم أربعمائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين بقى فى مائة لانه أسقط حقه فى المائة فانما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما عند القبض وعند القبض حق ولى الدم أربعمائة وحق صاحب العين فى مائة فاذا جعلت كل مائة بينهما كان قسمة المقبوض بينهما أخماسا فأما اذا قبض المائة ثم أبرأه عن المائة الاخرى قبل القسمة فنى

من الكلام فيه قد بيناه في املاء شرح الجامع وان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه مولاه بألف درهم وهى قيمته جاز لان المولي من مدبره كان بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام العوض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما اذا كانت جنايته الاولى خطأ من قتل فان فى الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفعا بالجناية وبالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة على وجه لم يصر مختارا فيلزمه القيمة وهو مانع الا رقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فأما هنا فالمستحق بالجناية الاولى نفس العبد قودا والمولي بالتدبير غير مانع استيفاء القود منه فانما لزمه المال بالتزامه بالصلح وهو سبب آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولى الخطأ لا يثبت فى بدل الصلح فلا بد من اثباته فى القيمة على المولى واذا كانت الجنايتان خطأ فحق الثانى يثبت فى الجناية الاولي لاتحاد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير السابق فلا يجب على المولى شئ آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه اليه ثم قتل آخر خطأ فولي الدم الآخر يتبع الذى أخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه أو نصف قيمة المدبر لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبد وأحد الشريكين فى الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فللآخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء قاض أو بغير قضاء فهو سواء فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولي الدم أن يتبع المولى بنصف قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذى دفع اليه الا أن يعطيه نصف قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذى فى يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الي الاول بغير قضاء قاض وهى مسئلة كتاب الديات بينها ثمة ان شاء الله تعالى وقيل ينبغى أن يكون الجواب هنا قولهم فى الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لان الصلح وقع على خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا وقع الى الاول عين الواجب وما يقضى به القاضي لو رفع الامر اليه وهذا موجود هنا ولو كان لم يصالحه على العبد ولكن القاضى قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشترى نصف المدبر ولا خيار للمشترى فى ذلك ولا ضمان علي البائع فيه لان القاضى تقضي بالقيمة للاول فيتعين

حق الثانى فيما تقضي به القاضى للاول فلهذا لا ضمان علي البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول بقضاء قاض ثم علي المشترى نصف قيمة المدبر هنا من غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا أخذ العبد بطريق الصلح لان مبنى الشراء علي الاستقضاء فيصير به فى معنى المستوفى بجميع القيمة فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الاغماض عفو فقد رضى بدون حقه حين أخذه صلحا فلهذا يكون له الخيار بين أن يعطى الآخر نصف ما قبضه صلحا وبين أن يغرم له نصف قيمة المدبر *وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثانى والصلح يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل الصلح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار بين أن يدفع نصف العبد الى الثانى وبين أن يغرم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين فى نصف الدين وحق ولي الدم فى جميع الدية وعلى المولي قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان صالح المولي صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يصالح على مائة ويبرئه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يبرئه عن المائة الأخرى بعد القبض قبل القسمة أما اذا قبض المائة ولم يبرئه عن المائة الاخرى فانهما يقسمان هذه المائة أثلاثا على مقدار حقهما فان ابراءه عن المائة الأخرى بعد القسمة لا يتغير تلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عن القبض والقسمة فبالاسقاط بعد ذلك لا يبطل القسمة كمن مات وعليه لرجل ألف درهم وللآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقتسماها اثلاثا ثم أبرأه أحدهما عن بقية دينه وأما اذا صالح على المائة وأبرأه عما بقى قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما اخماسا خمسها لصاحب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة وهى ستمائة كانت بينهما أثلاثا لولى الدم أربعمائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين بقى فى مائة لانه أسقط حقه فى المائة فانما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما عند القبض وعند القبض حق ولى الدم أربعمائة وحق صاحب العين فى مائة فاذا جعلت كل مائة بينهما كان قسمة المقبوض بينهما أخماسا فأما اذا قبض المائة ثم أبرأه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففى

من الكلام فيه قد بيناه في املاء شرح الجامع وان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه مولاه بألف درهم وهى قيمته جاز لان المولي من مدبره كان بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام العوض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما اذا كانت جنايته الاولى خطأ من قتل فان فى الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفعا بالجناية وبالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة على وجه لم يصر مختارا فيلزمه القيمة وهو مامنع الا رقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فأما هنا فالمستحق بالجناية الاولى نفس العبد قودا والمولي بالتدبير غير مانع استيفاء القود منه فانما لزمه المال بالتزامه بالصلح وهو سبب آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولى الخطأ لا يثبت فى بدل الصلح فلا بد من اثباته فى القيمة على المولى واذا كانت الجنايتان خطأ فحق الثانى يثبت فى الجناية الاولى لاتحاد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير السابق فلا يجب على المولى شئ آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه اليه ثم قتل آخر خطأ فولى الدم الآخر يتبع الذى أخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه أو نصف قيمة المدبر لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبد وأحد الشريكين فى الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فللآخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء قاض أو بغير قضاء فهو سواء فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولي الدم أن يتبع المولى بنصف قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذى دفع اليه الا أن يعطيه نصف قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذى فى يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الى الاول بغير قضاء قاض وهى مسئلة كتاب الديات نبينها ثمة ان شاء الله تعالى وقيل ينبغي أن يكون الجواب هنا قولهم فى الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لان الصلح وقع على خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا وقع الى الاول عين الواجب وما يقضى به القاضي لو رفع الامر اليه وهذا موجود هنا ولو كان لم يصالحه على العبد ولكن القاضى قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشترى نصف المدبر ولا خيار المشترى فى ذلك ولا ضمان على البائع فيه لان القاضى قضي بالقيمة للاول فيتعين

حق الثانى فيما قضي به القاضى للاول فلهذا لا ضمان علي البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول بقضاء قاض ثم علي المشترى نصف قيمة المدبر هنا من غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا أخذ العبد بطريق الصلح لان مبنى الشراء علي الاستقصاء فيصير به فى معنى المستوفى بجميع القيمة فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الاغماض عفو فقد رضى بدون حقه حين أخذه صلحا فلهذا يكون له الخيار بين أن يعطى الآخر نصف ما قبضه صلحا وبين أن يغرم له نصف قيمة المدبر *وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثانى والصلح يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل الصلح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار بين أن يدفع نصف العبد الى الثانى وبين أن يغرم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين فى نصف الدين وحق ولي الدم فى جميع الدية وعلى المولي قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان صالح المولي صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يصالح على مائة ويبرئه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يبرئه عن المائة الأخرى بعد القبض قبل القسمة أما اذا قبض المائة ولم يبرئه عن المائة الاخرى فانهما يقسمان هذه المائة أثلاثا على مقدار حقهما فان ابراءه عن المائة الأخرى بعد القسمة لا يتغير بتلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عن القبض والقسمة فبالاسقاط بعد ذلك لا نبطل القسمة كمن مات وعليه لرجل ألف درهم وللآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقتسماها اثلاثا ثم أبرأه أحدهما عن بقية دينه وأما اذا صالح على المائة وأبرأه عما بقى قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما اخماسا خمسها لصاحب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة وهى ستمائة كانت بينهما أثلاثا لولى الدم أربعمائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين بقى فى مائة لانه أسقط حقه فى المائة فانما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما عند القبض وعند القبض حق ولى الدم أربعمائة وحق صاحب العين فى مائة فاذا جعلت كل مائة بينهما كان قسمة المقبوض بينهما أخماسا فأما اذا قبض المائة ثم أبرأه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففى

من الكلام فيه قد بيناه في املاء شرح الجامع وان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه مولاه بألف درهم وهى قيمته جاز لان المولى من مدبره كان بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام العوض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما اذا كانت جنايته الاولى خطأ من قتل فان فى الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفعا بالجناية وبالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة على وجه لم يصر مختارا فيلزمه القيمة وهو مامنع الا رقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فأما هنا فالمستحق بالجناية الاولى نفس العبد قودا والمولى بالتدبير غير مانع استيفاء القود منه فانما لزمه المال بالتزامه بالصلح وهو سبب آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولى الخطأ لا يثبت فى بدل الصلح فلا بد من اثباته فى القيمة على المولى واذا كانت الجنايتان خطأ فحق الثانى يثبت فى الجناية الاولى لاتحاد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير السابق فلا يجب على المولى شئ آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه اليه ثم قتل آخر خطأ فولى الدم الآخر يتبع الذى أخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه أو نصف قيمة المدبر لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبد وأحد الشريكين فى الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فللآخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء قاض أو بغير قضاء فهو سواء فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولي الدم أن يتبع المولى بنصف قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذى دفع اليه الا أن يعطيه نصف قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذى فى يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة لى الاول بغير قضاء قاض وهى مسئلة كتاب الديات نبينها ثمة ان شاء الله تعالى وقيل ينبغي أن يكون الجواب هنا قولهم فى الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لأن الصلح وقع على خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا وقع الى الاول عين الواجب وما يقضى به القاضي لو رفع الامر اليه وهذا موجود هنا ولو كان لم يصالحه على العبد ولكن القاضي قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشترى نصف المدبر ولا خيار للمشترى فى ذلك ولا ضمان على البائع فيه لان القاضى قضى بالقيمة للاول فيتعين

حق الثانى فيما قضى به القاضى للاول فلهذا لا ضمان على البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول بقضاء قاض ثم على المشترى نصف قيمة المدبر هنا من غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا أخذ العبد بطريق الصلح لان مبنى الشراء على الاستقصاء فيصير به فى معنى المستوفى بجميع القيمة فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الاغماض عفو فقد رضى بدون حقه حين أخذه صلحا فلهذا يكون له الخيار بين أن يعطى الآخر نصف ما قبضه صلحا وبين أن يغرم له نصف قيمة المدبر *وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثانى والصلح يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل الصلح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار بين أن يدفع نصف العبد الى الثانى وبين أن يغرم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين فى نصف الدين وحق ولي الدم فى جميع الدية وعلى المولي قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان صالح المولي صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يصالح على مائة ويبرئه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يبرئه عن المائة الأخرى بعد القبض قبل القسمة أما اذا قبض المائة ولم يبرئه عن المائة الاخرى فانهما يقسمان هذه المائة أثلاثا على مقدار حقهما فان ابراءه عن المائة الأخرى بعد القسمة لا يتغير بتلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عن القبض والقسمة فبالاسقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة كمن مات وعليه لرجل ألف درهم وللآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقتسماها أثلاثا ثم أبرأه أحدهما عن بقية دينه وأما اذا صالح على المائة وأبرأه عما بقى قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما اخماسا خمسها لصاحب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة وهى ستمائة كانت بينهما أثلاثا لولى الدم أربعمائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين بقى فى مائة لانه أسقط حقه فى المائة فانما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما عند القبض وعند القبض حق ولى الدم أربعمائة وحق صاحب العين فى مائة فاذا جعلت كل مائة بينهما كان قسمة المقبوض بينهما أخماسا فأما اذا قبض المائة ثم أبرأه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففى

قول أبي يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم الابراء في ذلك لا يغير الحكم الثابت في المقبوض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاؤه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم فانما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القائم من حق كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الآخر في أربعمائة كان هذا والابراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشيء حتى صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البدل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقتسماه أثلاثا فكذلك اذا صالحهما على العبد وأم الولد بمنزلة المدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبتها بالاستيلاد السابق على وجه لم يصر مختارا وكانت بمنزلة المدبر في ذلك واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فصالحهما المولي على عبد دفعه اليهما فاختلفا فقال كل واحد منهما أنا ولي الدم فعلى كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما يدعي الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه فان لم تقم لهما بينة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في احتمال انه ولي الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لاحدهما أنت ولي القتل فالقول قوله مع يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد أقر لاحدهما بالزيادة واقرار المرء في المستحق عليه مقبول وقد أنكر حق الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه واذا أقر المدبر بقتل فاقراره جائز باقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن اقراره لما يلحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاه عنه أحد ولي الدم علي ثوب فهو جائز وللآخر نصف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بينة أو أقر المولى بذلك وان لم تقم له بينة لم يكن له شيء لان المولى بالاقدام على الصلح لم يصر مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت عليه لرجلين فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشيء واقرار المدبر في استحقاق المال بجنايته غير مقبول لان ذلك اقرار على المولى وبعد ما صالح أحدهما المستحق للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك باقرار المدبر ما لم يقر المولى بذلك أو يقيم عليه البينة واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالنكاح جائز فان برأ منها

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برأ تبين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح أن يكون مهرا وكان ذلك مهرها وان مات من ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه تبين أن الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصلح أن يكون صداقا لانه ليس بمال فكان لها مهر مثلها لذلك ثم التزوج على اليد والضربة أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصلح وقد بينا أن في الصلح بهذه الالفاظ يتبين بطلان الصلح بالسراية عند أبي حنيفة رحمه الله وفي القياس يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية وعندهما الصلح صحيح فههنا كذلك عندهما القود ساقط ولا شيء عليها وعند أبي حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحسانا لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلتها عند أبي حنيفة رحمه الله لانه سمى اليد في التزوج وبين أن حقه كان في النفس فلهذا كانت الدية على عاقلتها عند أبي حنيفة رحمه الله وليس لها منه شيء لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل وان كان تزوجها على الجناية وهي عمد ثم مات فقول أبي حنيفة رحمه الله هنا كقولهما أن القود يسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر مثلها لان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا وكذلك لو قال على الضربة وما يحدث منها أو الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطأ فانه يدفع عن عاقلتها مهر مثلها من ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار أن المسمى مال وهو الدية وقد تناوله لفظة بدل النفس وما دونه الا اذا كان مهر مثلها ألفا فما زاد على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة على قدر مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فالمستحق لها مقدار مهر مثلها يدفع عن العاقلة من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه لعاقلتها على ما بينا أن الدية على العاقلة فيصح بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلة وان طلقها قبل الدخول أخذ من عاقلتها نصف الدية لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر الى النصف الباقي فيرجع منه عن عاقلتها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقي نصف ذلك لها بعد الطلاق ولا تعقل العاقلة عنه لها فيدفع ذلك عنهم ثم ينظر الى ثلث ما ترك الميت ويدفع ذلك عن العاقلة لانه كان موجبا بذلك لعاقلتها فتعتبر من الثلث وتؤدي العاقلة ما بقي بعد ذلك فيكون لورثته ولو أن رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فتزوجت أخت الجارح المجروح على أن مهرها الجراحة على أن ذلك لها خاصة دون أختها فالنكاح جائز وان برىء فهو عفو

ولها مهر مثلها على الزوج لان الواجب هو القصاص وقد صار المجروح مسقطا لحقه بهذه
التسمية الا أن القصاص لا يصلح أن يكون صداقا فكان لها مهر مثلها على الزوج وان كانت
الجراحة لا يستطاع فيها القصاص أو كان ذلك خطأ فارش ذلك مهرها فى مال الزوج لان
الارش مال يصلح أن يكون صداقا فتصح التسمية وان كان ذلك دينا للزوج في ذمة الجارح
ولكن الصداق يجب فى ذمة من ثبت له الملك وهو الزوج دون الجارح وان اشترطت العفو
عن أخيها والبراءة له فلها مهر مثلها وأخوها برىء منه لان الصداق لا يصير مملوكا لها بالتسمية
فالعفو عن أخيها والبراءة له لا يوجب الملك لها فى شئ فيجعل فى حقها كأنه تزوجها من غير
تسمية المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة وقد برئ أخوها بابراء المجروح
اياه فى النكاح وان كانت اشترطت ان تأخذ لنفسها فهو جائز فان شاءت أخذته من الاخ
وان شاءت رجعت به على الزوج لان المسمى مال يملكه بهذه التسمية فتصح التسمية وقد
شرطت أن تأخذ ذلك من الجارح ولا بد من أن يجب الصداق بالنكاح على الزوج فان
شاءت أخذته من الزوج لصحة النكاح والتسمية وان شاءت أخذته من الاخ بالشرط كما
لو تزوجها على ألف درهم على أجنبي وضمن الأجنبي ذلك وان طلقها قبل الدخول رجعت
بنصف ذلك على أيهما شاءت لان عند صحة التسمية يتنصف المسمى بالطلاق قبل الدخول
ولو شجت امرأة رجلا موضحة فصالحها على أن تزوجها على هذه الجناية وذهبت عيناها
من ذلك فذلك كله مهرها لان الواجب هو الارش وقد بينا أن اسم الجناية يعم أصل الفعل
والسراية فيكون ذلك كله مهرا لها وان طلقها قبل الدخول تنصف ذلك كله ويرجع عليها
بنصف ارش ذلك وان كان ذلك عمدا ففى مالها وان كان خطأ فعلى عاقلتها واذا جرح الزوج
امرأته عمدا فصالحته على أن اختلعت منه بذلك الجرح فذلك جائز ان برأت من ذلك لانها
سمت فى الخلع ماهو حقها وان ماتت فكذلك عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وعند
أبى حنيفة رحمه الله عليه الدية لانها سمت ماليس بحق لها فلا تصير هى مسقطة بهذه
التسمية شيئا عن الزوج فيجب عليه الدية استحسانا ولا شئ له عليها من مهر المثل لان البضع
عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم وهى لم تغره فى شئ فهو وما لو خالعها على خمر أو
خنزير سواء بخلاف النكاح وقد بيناه وان طلقها على ذلك طلقة ثم ماتت من ذلك فعليه
الدية فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله لما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع بغير

جعل حين سمت ما لم يكن حقا لها وصريح لفظ الطلاق اذا كان بغير جعل لا يوجب
البينونة بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع كما لو كان المسمى خمرا أو خنزيرا وعند أبى يوسف
ومحمد رحمهما الله ليس عليه دية والطلاق رجعى أيضا لان المسمى بمقابلة الطلاق قصاص
والقصاص ليس بمال فلا تقع البينونة باعتباره وان طلقها على الجناية أو الجرح وما يحدث
منه فماتت وهو عمد فهو جائز والطلاق رجعى لانه مثل العفو عن القصاص وذلك ليس بمال
فان قيل العفو عن القصاص متقوم حتى يصلح أن يكون بدلا فى الصلح عن القصاص على
مابينا واذا كان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطلحا على أن عفى كل واحد منهما
عن صاحبه جاز ذلك فكذلك يصلح أن يكون بدلا عن الطلاق فينبغى أن يكون الطلاق
بائنا قلنا وقوع البينونة عند صريح لفظ الطلاق باعتبار ملك الزوج ماله عليها وذلك لا يوجد
هنا لان العفو اسقاط والمسقط يصلح بدلا فى الصلح عن دم العمد ولكن الطلاق لا يصير
بائنا باعتبار الاسقاط اذا لم يكن فيه معنى التمليك كما لو كان تحت رجل امرأة وأمته تحت
عبدها فطلق امرأته على أن طلق عبدها أمته فان كل واحد من الطلاقين يكون رجعيا
باعتبار هذا المعنى وان كان الفعل خطأ فالدية على عاقلته ويرجع عليهم بالثلث من تركتها لانها
سمت المال والمريضة اذا اختلعت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثلث وذلك وصية منها
لعاقلة الزوج فيكون صحيحا ويؤخذ منهم الباقى والطلاق بائن لانه وقع بجعل ولا ميراث له
لانه قاتل واذا جرح الرجل امرأة رجل خطأ فصالحها زوجها على أن طلقها واحدة على أن
عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثلث لانها سمت بمقابلة الطلاق ماهو مال
وهو الدية على عاقلة الجارح فيكون ذلك معتبرا من الثلث سواء كان بطريق الاسقاط أو
التمليك والطلاق بائن لانه وقع بمال ان كان عمدا فهو جائز كله والطلاق رجعى لان الواجب
هو القود والقود ليس بمال فلا يعتبر عفوها من الثلث وتسميته لا تثبت البينونة كالخمر ولو
ضرب رجل سن امرأته فصالحها من الجناية على أن طلقها فهو جائز والطلاق بائن لان
الواجب مال فتسميته بمقابلة الطلاق يوجب البينونة اسودت السن أو سقطت سن ذلك
من أخرى فلا شئ عليه لان اسم الجناية يتناول الكل واذا قتل المكاتب رجلا عمدا فصالح
من ذلك على مائة درهم فهو جائز ما دام مكاتبا لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة
الحر فى صرف كسبه الى احياء نفسه بطريق الصلح عن القود فان أدى فعتق فالمال لازم

له لان الكسب خلص بالعتق وان عجز رد رقيقا فبطل المال عنه لان بعد العجز الحق فى كسبه ومالية رقبته لمولاه وقوله فى استحقاق المالية على المولى لا يكون حجة فان أعتق يوما من الدهر لزمه المال لان التزامه فى حق نفسه صحيح وانما امتنعت صحته فى حق المولي فاذا سقط حق المولى كالعتق كان مطالبا به كالعبد اذا كفل بمال أو أقر به على نفسه وهو محجور عليه وزفر رحمه الله يخالفنا فى هذا الفصل وموضع بيانه فى كتاب الديات ولو صالح من ذلك على شئ بعينه له كان جائزا لان المسمى كسبه وهو يملك صرفه الى احياء نفسه فان كان الذى صالح عليه عبدا وكفل به كفيل فمات العبد قبل أن يدفعه كان لولى الدم أن يضمن الكفيل قيمته لان بموت العبد لم يبطل الصلح وقد تعذر تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب له فتجب القيمة ان شاء رجع بهذه القيمة على المكاتب وان شاء على الكفيل لان بدل الصلح عن دم العمد مضمون بنفسه كالمغصوب فالكفيل به يكون كفيلا بقيمته بعد الهلاك واذا كان العبد قائما فله أن يبيعه قبل أن يقبضه لانه مضمون بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالصداق ولو صالحه من ذلك على مال مؤجل والقتل يثبته وكفل به كفيل ثم عجز ورد رقيقا لم يكن للطالب أن يأخذ المكاتب بشئ حتى يعتق لما بينا أن التزامه المال بالصلح عوضا عن اسقاط القود صحيح في حقه غير صحيح فى حق المولى وبالعجز خلص الحق للمولى فى كسبه ورقبته فلا يطالب بشئ حتى يعتق ولكنه يأخذ الكفيل لان المال باق فى ذمته ولكن يؤخر مطالبته به لقيام حق المولي وذلك لا يوجد فى حق الكفيل فكان هو مطالبا فى الحال كما لو أقر العبد المحجور عليه بدين وكفل به كفيل وكذلك لو كان القتل باقرار وولد المكاتب فى ذلك بمنزلة المكاتب لان حكم الكتابة ثابت فيه تبعا لامه واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فصالح أحدهما على مائة درهم وأداها اليه ثم عجز ورد فى الرق ثم جاء الولى الآخر فالمولى بالخيار ان شاء دفعه أو دفع نصفه الى الولي وان شاء فداه بنصف الدية لان بالصلح مع أحد الوليين سقط القود وانقلب نصيب الآخر مالا ولا يتم ذلك دينا فى ذمة المكاتب الا بقضاء القاضى بمنزلة جناية المكاتب واذا كانت خطأ فاذا عجز قبل القضاء كان حقه فى رقبته ويتخير المولى بين دفع النصف اليه والفداء بنصف الدية كما لو كانت الجناية خطأ فى الابتداء ثم وجوب المال للآخر هنا كان حكما بسبب قتل ثابت بالمعاينة فلهذا يباع به بعد العجز بخلاف المال الواجب للمصالح فان ذلك كان بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يباع به بعد العجز مالم

يعتق بمنزلة اقراره بالجناية خطأ وان لم يعجز ولكنه عتق ثم جاء الولى الآخر فانه يقضى له على المكاتب بنصف قيمته دينا عليه لان نصيب الآخر قد انقلب مالا وكان دفعه متعذرا عند ذلك وبالعتق قد تقرر وتوقف الناس عن الدفع وكان حق الآخر فى حصته من القيمة دينا فى ذمته بمنزلة مالو جنى المكاتب جناية خطأ ثم عتق ولو عفى أحد الوليين عن الدم بغير صلح فانه يقضى على المكاتب أن يسعى فى نصف قيمته للآخر لان نصيب الآخر انقلب مالا لغير شريكه فصار فى حقه كما لو كانت الجناية في الاصل خطأ وموجب جناية المكاتب في الخطأ قيمته لتعذر دفعه بالجناية مع بقاء الكتابة وذلك عليه دون المولي لانه أحق بكسبه بخلاف المدبر وأم الولد لان المولى أحق بكسبهما وموجب الجناية على من يكون الكسب له فان صالحه الاخر من ذلك على شئ بعينه جاز وهذا صلح عن مال هو دين على عين فيكون صحيحا ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبل القبض لانه بمنزلة البيع وان صالحه على شئ بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض بطل الصلح لانه دين بدين ولو صالحه على طعام بعينه أكثر من نصف قيمته جاز وكذلك العروض لان الواجب عليه نصف القيمة من الدراهم والدنانير ولا ربا بينه وبين الطعام والعروض ولو صالحه على دراهم أو دنانير أكثر من نصف قيمته لم يجز بمنزلة مالو صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه وقد بينا أن ذلك ربا ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز لانه كفل بدين على المكاتب للاجنبي فان صالحه الكفيل على طعام أو ثياب جاز ورجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لانه صار موفيا بهذا الصلح اذا كفل عنه بأمره ولو أعطاه المكاتب رهنا بنصف القيمة فهلك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما فيه وان كان فيه فضل بطل الفضل لان فى الفضل المكاتب بمنزلة المودع وذلك منه صحيح والله أعلم

باب الشهادة فى الصلح

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل فى دار رجل دعوى فأقام الذى في يده الدار شاهدين شهدا أنه صالحه على شئ فرضى به منه ودفعه اليه فهو جائز وان لم يسميا ماوقع عليه الصلح لانه مقبوض وحكم الصلح ينتهى فى المقبوض بالقبض وانما يحتاج الى التسمية فيما يستحق قبضه للتحرز عن الجهالة المانعة من التسليم وهذا لا يوجد فى المقبوض وترك التسمية فيه

لا يمنع العمل بالشهادة كترك التسمية فيما وقع الصلح عنه وكذلك لو سمي أحدهما دراهم ولم يسم الآخر شيئا وشهدا جميعا انه استوفى جميع ماصالح عليه فهو جائز لان تسمية أحدهما زيادة غير محتاج اليها فذكره والسكوت عنه سواء ولو جحد صاحب الدار وادعى الطالب الصلح وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على دراهم مسماة وشهد الآخر على شئ غير مسمي أو تركا جميعا تسمية البدل لم تقبل الشهادة لان المصالح عليه غير مقبوض فلا يتمكن القاضى من القضاء مع الجهالة فان ادعى الطالب مائة وخمسين درهما وشهد له شاهد بها وشاهد بمائة درهم قضيت له بمائة درهم لان دعواه فى الحاصل دعوى الدين فالاسقاط قد حصل باقراره وقد اتفق الشاهدان على المائة لفظا ومعنى فتقبل الشهادة اذا كان المدعى يدعى الاكثر وان كان يدعى الاقل فلا تقبل الشهادة لتكذيب المدعى أحد شاهديه واذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وان ترك بينة الصلح فالمدعي على حجته لانه انما أقر بسقوط حقه بعوض فاذا لم يقبل ذلك العوض فهو على حقه وحجته فان شهد شاهد على صلح بمعاينة على دراهم مسماة وشهد الآخر على الاقرار بمثل ذلك فهو جائز لان الصلح هو اقرار معناه أن صفة الاقرار والانشاء فى الصلح واحد كما فى البيع وان شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به كانت الشهادة مقبولة والله تعالى أعلم

باب الصلح فى الدين

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد بعينه فهو جائز والعبد للطالب يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب لان الطالب ملكه بنفس الصلح والمصالح عليه كالمبيع واعتاق المشترى فى المبيع قبل القبض صحيح دون اعتاق البائع اياه وان مات في يد المطلوب قبل أن يقبضه الطالب كان من مال المطلوب بمنزلة المبيع اذا هلك قبل القبض ويرجع الطالب بالدين لان الصلح بطل لفوات قبض البدل بموته وكذلك كل شئ بعينه لا يبطله افتراقهما قبل القبض لانه افتراق عن عين بدين ولو صالحه على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لانه دين بدين والدين بالدين لا يكون عفوا بعد المجلس وكذلك ان كان الصلح على انكار لانه مبنى على زعم المدعى وفى زعمه انه صالحه

من الدراهم على الدنانير فيكون ذلك صرفا يشترط فيه القبض في المجلس ولم يوجد وكذلك ان صالحه على مكيل أو موزون بغير عينه لان فى زعمه أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للصلح ولو صالحه من الالف على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح لما بينا أن تصحيح الصلح هنا بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة لان مبادلة الالف بالمائة لا يجوز فيكون مسقطا بعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي بخلاف ماتقدم ولو صالحه من كر حنطة قرض على عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افترقا بقى الصلح فى نصف الكر بحساب ماقبض وبطل فى النصف الآخر بحساب مابقى لانهما افترقا عن دين بدين وهذا فساد طارئ فيقتصر على ما وجد فيه عليه ولو صالحه على كر شعير بعينه ثم تفرقا قبل أن يقبضه فهو جائز لانهما افترقا عن عين بدين ولو ابتاع رجل كرا من حنطة بكر من شعير بعينه وقبض الحنطة ولم يقبض الآخر الشعير حتى افترقا فهو جائز لان البدل الذى هو دين تعين بالقبض فى المجلس فالتحق بما لو كان عينا عند العقد والذى لم يقبض عين والتقابض فى بيع الطعام بالطعام فى المجلس ليس بشرط عندنا ولو كان الشعير بغير عينه فان تقابضا قبل أن يتفرقا فهو جائز لان تعينه بالقبض كتعينه عند العقد وان تفرقا قبل أن يقبض فسد البيع لان الدين فى مبادلة الطعام بالطعام بعد المجلس لا يكون عفوا فان الكيل بانفراده يحرم النساء وحرمة النساء كيلا يكون أحد البدلين دينا بعد المجلس فان ترك القبض فيما هو دين حتى افترقا كان أحد البدلين دينا بعد المجلس وذلك مبطل للبيع والصلح جميعا ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط وليس ببيع فان الطالب أسقط بعض حقه من كل واحد من المالين وأجله فى الباقى فالاحسان من جهته خاصة في الحط والتأجيل وليس فيه من معنى المبادلة شئ وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو الى أجل فهو جائز لانه أسقط جميع حقه من الدنانير وبعض حقه من الدراهم وأجله فيما بقى منه وذلك مستقيم وكذلك لو صالحه على خمسين درهما فضة تبرا بيضاء حالا أو الى أجل لان ماوقع عليه الصلح من جنس حقه فصحة الصلح بطريق الاسقاط دون المبادلة وكذلك لو كانت دراهمه سودا فصالحه منها على خمسين غلة حالة أو الي أجل لان التبرع كله من جانب صاحب الحق فانه أبرأه عن البعض وتجوز بدون حقه فيما بقي وأجله فيما بقى أيضا فلا تتحقق معنى المبادلة بينهما بوجه وكذلك

لو كانت له عليه مائة درهم بخية وعشرة دنانير فصالحه من ذلك على خمسين درهما سودا حالة أو الى أجل فالتبرع كله من جهة صاحب المال ولو صالحه من ذلك على مائة درهم وعشرة دراهم الى أجل لم يجز لان العقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فانه مبادلة عشرة دراهم بعشرة دنانير وهو صرف والتأجيل في عقد الصرف مبطل للعقد وانما أجله فى المائة الدرهم بشرط أن يسلم له مقصوده فى الصرف ولم يسلم فلهذا لم يثبت التأجيل فى شئ وان كانت حالة وقبضها قبل التفرق جاز وكذلك ان قبض عشرة دراهم ثم افترقا لان المصارفة بينهما فى هذا المقدار وانما يجعل المقبوض مما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف وان صالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على أن ينقد خمسين درهما وستين الى أجل ولم ينقده الخمسين قبل التفرق جاز فى قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول محمد رحمه الله لان العقد في العشرة مع الدنانير صرف وقد شرط فى عقد الصرف التأجيل فى بعض المائة وفيه منفعة لأحد المتعاقدين فاشتراطه فى عقد الصرف يفسد الصرف وأبو يوسف رحمه الله يقول ان بدل الصرف حال مقبوض فى المجلس واشتراط الاجل فى ستين من المائة محتمل يجوز أن يكون على وجه الابراء المبتدا ويجوز أن يكون ذلك شرطا فى عقد الصرف فمع الاحتمال لا يفسد عقد الصرف وهذا لانه قال ستين الى أجل ولم يقل وعلى ستين الى أجل ومقصود المتعاقدين تصحيح العقد فان حملناه على الابراء المبتدا صح العقد وان حملناه على الشرط لم يصح ولو صالحه على خمسين درهما وخمسة دنانير الى أجل جاز ذلك لانه أسقط بعض كل واحد من المالين وأجله فيما بقى من كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال وكذلك الحكم فى المكيلات والموزونات وان كان لرجل على رجل كر حنطة فصالحه بعد اقرار أو انكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير الى أجل فالصلح كله باطل لان فى حصة الشعير العقد مبادلة نصف كر حنطة بنصف كر شعير والقدر بانفراده يحرم النساء فيفسد العقد ثم اشتراط ما بقى من الاجل فى الحنطة انما كان بناء على حصول مقصودهما فى العقد على الشعير وقد بينا أن الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعى فهو وما لو كان الصلح على الاقرار سواء ولو لم يضرب لذلك أجلا أو كان الشعير معيبا والحنطة بغير عينها كان جائزا وان تفرقا قبل القبض لان مبادلة الحنطة التى هى دين بالشعير بعينه جائزة وان كان الشعير بغير عينه فان قبضه قبل التفرق جاز وان كانت بالحنطة مؤجلة أو حالة قبضها لان الشعير قد تعين فى

المجلس كالمعين عند العقد ومعني قوله ان كانت الحنطة مؤجلة فى الاصل الا أن يكون مراده أنه أجله فى الحنطة فان ذلك يفسد العقد عند محمد رحمه الله لانه شرط فى مبادلة الحنطة بالشعير التأجيل فى النصف الآخر من الحنطة وذلك مفسد للعقد فعرفنا أن مراده أن صفة الدينية والتأجيل فى الحنطة لا يمنع جواز هذا العقد وان فارقه قبل أن يقبض الشعير بطل الصلح فى حصة الشعير لانه دين بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس فان قيل حصة الشعير من الحنطة صارت فى حكم المقبوض لمن عليه حين سقط عنه فكيف يكون دينا بدين قلنا صار مقبوضا دينا والدين بالسقوط يصير في حكم المقبوض المتلف ولكن لا يتعين ولو كان عليه ألف درهم فضة تبرا بيضاء فصالحه منها على خمسمائة فضة تبرا سوداء الى أجل فهو جائز وهو حط لا بيع لان الفضة كلها جنس واحد فيكون صاحب الحق مبرئا عن بعض الحق من الألف ومتجوزا بدون حقه فيما بقى ولو صالحه على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة الى أجل لم يجز لان المضروب أجود من التبر فتمكن بينهما معاوضة من حيث ان صاحب الحق أبرأه عن خمسمائة وأجله فيما بقى وذلك كله فيما بقى والجودة التى شرطها لنفسه فيما بقى ومبادلة الجودة في الاجل والقدر ربا ولو كان له عليه ألف درهم غلة فصالحه منها على ألف درهم بخية حالة فان قبض قبل أن يتفرقا جاز لان مبادلة البخية بالغلة صرف فاذا وجد القبض فى المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل القبض بطل وان جعلا لها أجلا بطل وكذلك ان كان الصلح على خمسمائة بخية في جميع ذلك في قول أبي يوسف الأول رحمه الله معناه اذا قبض خمسمائة فى المجلس جاز وان فارقه قبل القبض فعليه خمسمائة درهم من دراهمه الاولى وقد برئ مما سوى ذلك لانه يجعل هذا ابراء من الطالب للمطلوب من خمسمائة واحسانا من المطلوب فى قضاء ما بقي وانما جزاء الاحسان الاحسان لما بينا انه ان حمل هذا على مبادلة بعض القدر بالجودة لم يصح وان حمل على البراء المبتدا صح ومقصودهما تصحيح العقد فعند الاحتمال يتعين الوجه الذى يحصل فيه مقصودهما واذا فارقه قبل القبض فعليه الخمسمائة من دراهمه الاولى لانه وعده أن يعطيه ما بقى أجود والانسان مندوب الى الوفاء بالوعد من غير أن يكون ذلك مستحقا عليه وقد تمت البراءة عن الخمسمائة حين لم تمكن معنى المعاوضة بينهما ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانهما بادلا صفة الجودة فى الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهى الخمسمائة التى أبرأه عنها وذلك ربا وانما

بعض الرهن يفرغ من الدين الاول يثبت فيه ضمان الدين الثانى ويبقى حكم الاول فى البعض مشاعا ويثبت فيما يقابل الزيادة مشاعا والشيوع فى الرهن يمنع صحة الرهن فأما الزيادة فى الرهن فتؤدى الى الشيوع فى الدين لان بعض الدين يحول ضمانه من الرهن الاول الى الثانى والشيوع فى الدين لا يصير كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ولا يقال الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد فلا يؤدي الى الشيوع فيه لانا نسلم هذا ولكنه مع الالتحاق بأصل العقد تثبت قيمته ملحقا فهو كما لو رهنه فى الابتداء ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة وذلك لايجوز وبه فارق البيع فالشيوع وتفرق التسمية لايؤثر في افساد البيع والثانى أن الزيادة انما تصح ملحقة بأصل العقد فى المعقود عليه والمعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا بمعقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يملك اثبات الزيادة فيه ملحقة بأصل العقد فأما الرهن فمعقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ عقد الرهن فالزيادة فى الرهن زيادة فى المعقود عليه فيلتحق باصل العقد (وفقه هذا الكلام) أن صحة الزيادة باعتبار انه تصرف فى العقد بتغيير وصفه أو حكمه وذلك مستحق فى الزيادة فى الرهن لان الحكم قبل الزيادة ان الرهن الاول مضمون بعشرة وبعد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فثبتت الزيادة فيه ملتحقة بأصل العقد فاما الزيادة فى الدين فلا تغير وصف العقد ولا حكمه لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء وجدت الزيادة فى الدين أو لم توجد فلهذا لايثبت حكم الزيادة فى ضمان الرهن وعلى هذا لو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضى أو بامر صاحبه فذاك دين وجب له على الرهن وفى ثبوت حكم الجنس باعتباره اختلاف كما بينا وكذلك اذا كان الرهن يساوى الفين والدين ألفا فجنى المرهون وفداه المرتهن والراهن غائب فنصف الفداء من ذلك على المرتهن ونصفه وهو حصة الامانة على الراهن ولا يكون المرتهن متطوعا فيه عند أبى حنيفة على مابيناه فى باب الجنايات فهو دين حادث له على الراهن فلا يكون له أن يحبس الرهن بعد استيفاء الاول بمنزلة مالو أقرضه مالا زيادة فى الدين الاول والله أعلم بالصواب

باب رهن الوصى والولد

(قال رحمه الله) واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصى بعض ماتركه عند غريم

من غرمائه لم يجز للآخرين أن يردوه لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فليس للوصي أن يخص بعض الغرماء بايفاء دينه حقيقة ولو فعل ذلك كان للآخرين أن يبطلوه فكذلك حكم يد الاستيفاء ولان حقهم جميعا تعلق بالتركة فهو يبطل حق سائر الغرماء عن عين الرهن بتصرفه فليس له ذلك فان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لان المانع قد ارتفع بوصول حقهم اليهم واثبات يد الاستيفاء للمرتهن فى هذا قياس حقيقة الاستيفاء ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن وبيع فى دينه لانه لو أوفاه الدين حقيقة جاز فكذلك اذا رهنه منه اذ ليس فى الرهن ابطال حقه ولا حق غيره وقد كان يباع فى دينه قبل الرهن فبعده أولى واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه يملك استيفاء الدين حقيقة ويكون هو فى ذلك كالموصى فكذلك فيما هو وثيق للاستيفاء وكذلك لو كان الميت هو الذي ارتهنه فوصيه يقوم مقامه فى امساكه الا أنه لا يبيعه بدون اذن الراهن لان التسليط على البيع بطل بموت المرتهن فالراهن انما رضى ببيعه ولم يرض برأى غيره فى البيع وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه ورهن به أيضا وكذلك لو أنجز لليتيم فرهن أو ارتهن لان الرهن وثيقة الاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الايفاء والاستيفاء تسليم الرهن الى المرتهن استحفاظا له فى الحال وقضاء لدينه باعتبار المآل وكل واحد منهما يملكه الوصي كالايداع وايفاء الدين أو هو ايجاب حق للمرتهن على وجه ينتفع به اليتيم من حيث انه الذى يصير مقضيا عند هلاكه ويكون كالبيع والاجارة والوصى يملك ذلك فى مال اليتيم وينبغى للوصى أن يتصرف على وجه يكون فيه نظر لليتيم يتجر فيه بنفسه أو بنصفه كما كانت عائشة رضى الله عنها تفعله فى مال ولد أخيها أو يعمل في ماله مضاربة أو يدفعه الى غيره مضاربة كما كان عمر رضى الله عنه يعطى مال اليتيم مضاربة وقد بينا هذا فى أول المضاربة واذا ارتهن الوصى خادما لليتيم من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز اعتبارا بحقيقة الاستيفاء فانه لايستوفى دين اليتيم من نفسه ولا دين نفسه من مال اليتيم من خلاف جنسه وهذا لان تصرفه مع نفسه لا ينفذ الا بمنفعة ظاهرة كالبيع والشراء وذلك لا يتحقق فى الرهن والارتهان وكذلك اليتيم ان فعل ذلك لم يجز الا أن يجيزه الوصى بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك ان فعل ذلك أحد الوصيين الا أن يجيزه الآخر فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم فى أحد الوصيين يتفرد بالتصرف وهى بفروعها

بمنزلة الاجنبي وهم أحق بالكسب منه يصرفون ذلك الى حوائجهم وهذا بخلاف الوكيل بالبيع فانه لايبيع من هؤلاء وكذلك الوصى لانه فى البيع متهم فى حق هؤلاء وفى الرهن لا يكون متهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عندهؤلاء أو عند أجنبي فلانتفاء التهمة ينفذ تصرفه معهم ولو رهن الوصى مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله حتى هلك عنده فهو ضامن لقيمته لانه بالغصب صار جانيا على حق المرتهن مفوتا ليده المستحقة فهو فى ذلك كالاجنبي ضامن لقيمته يقضى منه الدين اذا كان حالا والفضل لليتيم فان لم يكن حل فالقيمة رهن لانه فى الغصب والاستعمال لايكون عاملا لليتيم فى ماله بل يكون هو فيه كاجنبي آخر فيتقرر الضمان عليه وان استدانه الوصى على نفسه ورهن متاعا لليتيم فى ذلك فهو جائز وكذلك الولد فى هذه وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله لايجوز شئ من ذلك لانه صرف مال اليتيم الى منفعة نفسه من غير حاجة وليس للأب والوصى ذلك (ألا ترى) أنه ليس لهما أن يقضيا دينهما بمال الصغير فكذلك لايكون لهما ان يرهنا متاع اليتيم بدينهما ولكنا نقول للاب والوصى أن يودعا مال الصغير من هذا الرجل والمنفعة للصغير فى الرهن أظهر منه في الايداع لانه فى الايداع اذا هلك بطل حق الصغير وفى الرهن اذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه وكانا ضامنين للصغير مالية الرهن وهذا بخلاف حقيقة الايفاء لانه اخراج مال الدين من ملك الصغير بغير عوض يدخل في ملكه بمقابلته فى الحال فلا ينفذ منهما فأما بالرهن فلا تخرج العين عن ملكه ولكن يتعين حافظ يحفظها وهو المرتهن فهو كالايداع من هذا الوجه وان سلطا المرتهن على بيعه فهو نظير التوكيل بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير وفى الحقيقة هذه المسئلة تبنى على البيع فان الاب أو الوصى اذا باع مال اليتيم من غريم نفسه بمثل ماعليه من الدين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير وعند أبى يوسف رحمه الله لايصير الثمن قصاصا بدينه فاذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال اليتيم بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن وعندهما لما كان يملك ذلك بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن لانه ليس فى الرهن ضرر على الصبي الا أن يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله لليتيم فهو كالبيع فى هذا الحكم واذا رهن الاب من نفسه متاع الصغير فهو جائز كما يجوز بيعه مال الصغير لنفسه قال بخلاف الوصى لان الاب يملك التصرف مع نفسه وان لم يكن فيه منفعة

ظاهرة للصغير بخلاف الوصى وهنا لان الاب غير متهم باعزاز نفسه على الولد والوصي متهم بذلك وكذلك لو رهنه الاب من عبد تاجر له ليس عليه دين لان أكثر مافيه انه بمنزلة الرهن من نفسه وكسب عبده ملك له وهو يملك ذلك لما ذكر فى الاصل فى بيان الصك الذى يكتبه الاب اذا رهن مال نفسه من الصبي انى استقرضته من مالى كذا فانفقته فى حاجتى وفى هذا اللفظ دليل على أن للاب ولاية الاقراض فى مال ولده لان معاملته مع غيره أقرب الى النفوذ منه مع نفسه فاذا جاز له أن يستقرض مال ولده لنفسه فلان يجوز له اقراضه من غيره أولى * والحاصل أن الوصى لا يقرض على اليتيم ولا يستقرض لانه تبرع وفى الاب روايتان وفى الرواية الظاهرة يقول لايملك الاقراض لانه تبرع وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة وفى هذه الرواية اشارة الى أن للاب ذلك لانه غير متهم فى حق ولده والظاهر أن لايقرضه الا ممن يملك الاسترداد منه متى شاء فهو بمنزلة القاضي في ذلك وللقاضى ولاية الاقراض فى مال اليتيم لتمكنه من الاسترداد متى شاء فكذلك الاب له ذلك واذا رهن الاب فباع ابنه الصغير عند رجل فادرك الولد ومات الاب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى المال لانه تصرف لزم من الاب فى حال قيام ولايته وهو فى ذلك قائم مقام الولد أن لو كان بالغا فان كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن فانه يرجع به فى مال الاب بمنزلة المعير للرهن اذا قضى الدين وهذا لانه لايتوصل الى عين ماله الا بقضاء الدين فلم يكن متهما فى ذلك واذا رهن الاب متاعا لولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز لانه لما ملك أن يرهن بدين أحدهم على الانفراد فكذلك بدينهما بخلاف ما اذا رهن عينا مشتركة بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لايجوز مالم يسلم الكبير لانه لاولاية له على الكبير في رهن نصيبه ونصيب الصغير شائع فلا يمكن تصحيح الرهن فى شئ منه فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه بهلاك الرهن صار قاضيا دين الصغير ودين نفسه بمال الصغير فيضمن الصغير حصته من ذلك والوصي فى ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن له وصى لانه قام مقام الاب فى التصرف بحكم الولاية الا أن الاب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصى لايملك ذلك على قياس الرهن من نفسه وقد بينا الفرق بينهما فى ذلك والله أعلم بالصواب

المولى ولو باشر المولى ذلك فى كسبه جاز فكذلك اذا فعله العبد باذنه وارتهان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الاقرار لانها من صنع التجار ولا يجوز للعبد التاجر أن يرهن نفسه كما لا يجوز له أن يبيع نفسه وقد بينا انه لو رهن مالا يملك بيعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك بيع نفسه اذ موجبه ضد موجب الاذن فان موجب الاذن فك الحجر عنه وموجب بيع نفسه اثبات الحجر عليه فان فعل ذلك فاجازه المولى جاز ان لم يكن عليه دين غير ذلك (ألا ترى) انه لو باع نفسه بذلك الدين فاجازه المولى جاز فكذلك اذا رهنه وهذا لان المولى يملك مباشرة بيعه فى هذه الحالة والاذن له فى ذلك فاجازته فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء واذا رهن العبد أو ارتهن ثم حجر عليه فالرهن جائز لانه تصرف فى حال انفكاك الحجر عنه وكذلك المكاتب اذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان يرهن ولا يرتهن الا أن يجيزه المولى بمنزلة سائر التصرفات ومنها البيع والشراء وبمنزلة الايفاء والاستيفاء واذا رهن المولى شيأ من متاع العبد المأذون وعليه دين لم يجز وان أجازه العبد لان كسبه حق غرمائه والمولى ضامن لما رهنه بحق الغرماء والعبد لا يملك اسقاط حق الغرماء باجازته رهن المولى ان لم يكن عليه دين جائز لان كسبه خالص حق المولى وكذلك لو أعار العبد سلعة رجلا أو رهنه فرهنه لم يجز لان هذا بمنزلة الاقراض منه لمالية المتاع فان أجازه المولى وعليه دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف فى كسبه لحق غرمائه فلا ينفذ باجازته وكذلك ان أجازه الغرماء لان دينهم لا يسقط بالاجازة وهو بمنزلة ما لو أقرض العبد شيئا من كسبه لم يجز ذلك وان أجازه الغرماء ولو رهن الصبي الحر من غيره رهنا بامر أبيه لم يجز لانه بمنزلة الاقراض والاب لا يملك الاقراض فى مال الصبي فى ظاهر الرواية فكذلك الصبي لا يملك الاقراض بامر أبيه واشتراط الخيار للراهن فى الرهن ثلاثة أيام جائز كما فى البيع لان عقد الرهن يلزم من قبل الراهن وتأثير اشتراط الخيار فى منع اللزوم مستفاد ذلك بشرط الخيار للراهن ولا معنى لاشتراط الخيار للمرتهن لانه لا يتعلق به اللزوم فى حقه فانه متمكن من رده متى شاء بغير خيار وكذلك لا معنى لخيار الرؤية فيه لان ذلك لو ثبت انما يثبت للمرتهن وهو متمكن من رده بعد الرؤية متى شاء وليس له أن يأخذ مكانه رهنا آخر وان كان ذلك مشروطا لان حكم الرهن لا يثبت بدون القبض ولم

يوجد منه القبض فى عين أخرى فلا يكون له أن يطالب به فلهذا لا يثبت للمرتهن خيار الشرط والرؤية والله أعلم

باب رهن أهل الكفر

(قال رحمه الله) الرهن والارتهان جائز بين أهل الذمة فيما يجوز بيعهم فيه بمنزلة الايفاء والاستيفاء فهو المقصود بالرهن أو بمنزلة سائر المعاملات فالرهن منها وهم فى المعاملات يسوون بنا فان رهنه خمرا فصارت خلا فان كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو رهن على حاله لان العين باقية فى المالية وما لم يتقوم لم يتغير بتغير هذا الوصف وضمان الرهن باعتبار المالية فبتغير الوصف اذا لم يكن بقضاء باقى المالية لا يعتبر وكذلك لو رهنه عصيرا فصار خمرا لان العين بكل واحد من الوصفين مال متقوم فى حقهم ولو رهنه شاة فماتت سقط الدين لفوات المالية فى ضمان المرتهن وفيها وفاء بالدين فان دبغ المرتهن جلدها فهو رهن لان الجلد بالدبغ صار مالا متقوما وهو مما تناوله الرهن فبقدر ما جنى من المالية يعود من الدين وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلدها فان سقط شئ من الثمن لا يعود هناك لان سقوط الثمن بانفساخ البيع وبه عاد العبد الى ملك البائع فالجلد المدبوغ ملك البائع فلا يعود الملك فيه بعد ما انفسخ فاما سقوط الدين هنا فبطريق الاستيفاء وانتهاء حكم الرهن مع بقاء الدين على ملك الراهن فالجلد المدبوغ يكون ملكا له وقد كان حكم الرهن فيه متقررا بالانتهاء فلهذا يعود من الدين حصة ما جنى من مالية الجلد فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوى عشرة والجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوي عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوى درهما يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم والحاصل أن انقسام الدين على مالية الجلد واللحم وقت عقد الرهن وقد علمنا ان بمقابلة كل درهم من الرهن نصف درهم من الدين لان قيمة الشاة ضعف الدين فتعود مالية الجلد بعود نصف ماليته من الدين وذلك نصف درهم فان كانت الشاة يوم ارتهنت تساوى خمسة والجلد يساوى درهما فقد ذهب من الدين أربعة والجلد رهن بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجلد مرهونا بما بقى من الدين وهو ستة وان هلك هلك

بدرهم ولو ارتهن المسلم من مسلم وكافر خمراً فصارت فى يده خلا لم يجز الرهن لانعدام المالية
والتقوم فى الخمر بخمر فى حق المسلم وموجب الرهن ثبت بالعقد عند القبض والخمر ليس
بمحل لذلك فى حق المسلم فبطل العقد لانه لم يصادف محله والعقد الباطل بحدوث الصلاحية
فى المحل المضاف اليه لا ينقلب صحيحا كما لو اشترى مسلم خمرا فتخللت أو صيدا قبل الاخذ
ثم أخذه البائع وللراهن ان يأخذ الخل ولا يعطيه أجرا لان عين ملكه تغير بطبعه من غير
ان زاد المرتهن فيه شيئا من ملكه أو أحدث فيه صنعا والدين عليه كما كان ان كان الراهن مسلما
وان كان الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله ان يدع الخل ويبطل الدين
لانه قبض الخمر على وجه الضمان وخمر الكافر يجوز ان تكون مضمونة على المسلم بالقبض
وبالتخلل فان مقصود المضمون له بصفة الخمرية كانت مقصودة له ولا وجه لاسقاط شئ من
الدين باعتباره فكان له ان يجعل العين فى حكم المستهلك ويصير المرتهن مستوفيا دينه بطريق
المقاصة قيل هذا قول محمد كما هو أصله فى القلب اذا انكسر انه تعتبر حالة الانكسار بحالة
الهلاك والاصح أنه قولهم جميعا لان أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله هناك فى حال الانكسار
يوجبان ضمان القيمة لان تمليك العين بضمان القيمة من الضامن ممكن وهنا ذلك غير ممكن
والمضمون بالرهن هو الخمر والمسلم ليس من أهل أن يكتسب بسبب ملك الخمر ببدل فلم
يبق إلا أن يكون له أن يدع الخل ويبطل الدين وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن ذميا لان
هناك العقد صحيح فباعتبار صحة العقد يكون المضمون هو المالية والمالية لم تتغير بالتخلل وهنا
العقد باطل والمضمون بالقبض هو العين لان الراهن ما رضى بقبضه الا باعتبار العقد فبدونه
أشبه قبض الغصب ولو غصب المسلم من ذمى خمرا فتخللت عنده كان للمغصوب منه ان يدع
الخل ويضمنه قيمته فهنا أيضا له ان يدع الخل ويختار تضمين القيمة ثم يصير قصاصا بدينه
وقيمته يوم الرهن والدين سواء وبهذا التحقيق يظهر الاستغناء عن القدر الذى ذكر لابى
حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فى الفرق بين هذا وبين القلب المستهلك فانه لا فرق سوى
أن القيمة هناك من خلاف جنس الدين فلا يصير قصاصا بالدين وهنا القيمة من جنس الدين
فيصير قصاصا بالدين ولو ارتهن مسلم عصيرا فصار خمرا والراهن مسلم أيضا لم يكن للراهن
ان يأخذه وللمرتهن أن يخللها ويكون رهنا كما كان يبطل منها على حساب ما نقص من الدين
لان بحدوث صفة الخمرية تنعدم المالية والتقوم فى حق المسلم وذلك مسقط للدين الا ان

المرتهن متمكن من اعادة المالية بالتخليل فلا يكون للراهن ان يبطل عليه ذلك بأخذها فاذا
خللها المرتهن وقد عادت المالية وبعودها يعود حكم الرهن كما فى الشاة الميتة اذا دبغ جلدها
الا أنه ان كانت مالية الخل دون مالية العصير فقد انتقصت المالية بتغير حدث فى عين المرهون
فهو بمنزلة العيب يسقط بحصته من الدين وان كان الراهن كافرا فله أن يأخذ الرهن فيكون
الدين على حاله وليس للمسلم أن يخللها لان بحدوث صفة الخمرية لم تنعدم المالية فى حق الراهن
وقد فسد العقد به لان الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد والمسلم
لو ارتهن خمرا من كافر لم يصح فكذلك اذا ارتهن عصيرا فتخمر يفسد العقد كما لو اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض واذا فسد العقد كان للراهن أن يأخذها والدين عليه كما كان لان
شيئا من المالية لم يفت فى ضمان المرتهن وليس للمسلم أن يخللها هنا لان صفة الخمرية مقصودة
للكافر فليس للمسلم أن يبطلها عليه بالتخلل فان خللها فهو ضامن لقيمتها يوم خللها لانه صار
غاصبا بما صنع فهو كما لو غصب خمر ذمى وخللها فيضمن قيمتها والخل له ويرجع بدينه لان رد
القيمة كرد العين فلا يسقط شئ من دينه عن الراهن ولو رهن الذمى عند الذمى جلد ميتة
فدبغه المرتهن لم يكن رهنا لان الميتة ليست بمال فى حقهم ولا يجوز بيعها بينهم فلا يجوز رهنها
ثم ما لم يكن مرهونا فبحدوث صفة المالية فيه لا يصير مرهونا وللراهن أن يأخذه ويعطيه
قيمة الدباغة ان كان دبغه بشئ له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه واذا ارتهن الذمى
من الذمى خمرا ثم أسلم فقد خرجت من الرهن لان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل تمام
المقصود به كالمقارن للعقد بمنزلة التخمر فى العصير فى حق المسلم فان خللها فهو أن أصل العقد
كان صحيحا ثم فسد لانعدام المالية والتقوم بسبب اسلامهما فى حقهما فاذا خللها المرتهن فقد
عاد فيها صفة المالية والتقوم فكانت رهنا على حالها وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صار
خلا فهو رهن وينقص من الدين بحساب ما نقص منها لنقصان المالية بتغير صفة العين واذا
ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدى مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز لان العدل
فى القبض نائب عن المرتهن والمرتهن من أهل العقد على الخمر وحكم فعل النائب يظهر فى حق
المنوب عنه على أن يجعل فعله كفعل المنوب عنه والمسلم ليس من أهل القبض منهم عند عقد
الرهن له فأما هو فمن أهل القبض منهم عند عقد الرهن لغيره ولكنها تنزع من المسلم لانه
مأمور بالامساك عن الخمر ممنوع عن الاقتراب منها بقوله تعالى فاجتنبوه فينزع من يده

مـذ كورة فى الوصايا ولو كانت الورثة كبارا كلهم لم يكن للوصى أن يرهن من متاعهم شيأ
بدين يستدينه عليه وكذلك ان كانوا صغارا وكبارا لانه مشاع وكذلك لو كانوا كبارا محبوسين
عن التصرف لانه انما يملك عليهم من التصرف ما يرجع الي الحفظ والرهن ليس من ذلك
فى شيء فهو بمنزلة بيع العقار وللوصي أن يرهن بدين على الميت لانه قائم مقامه فيما هو من
حوائج الميت وايفاء الدين من حوائجه ويملكه الوصى فكذلك الرهن به كانت الورثة صغارا
أو كبارا وكان الكبير شاهدا واحتاج الى نفقة ينفقها على الرقيق فرهن شيئا من متاعهم فى
ذلك فانه لايجوز فى قول أبي يوسف ومحمـد رحمهما الله وان كان غائبا جاز لان الاستدانة
للانفاق على الرقيق من التصرفات التى ترجع الي الحفظ والوصى يملك ذلك فى حق الكبير
الغائب كما يملك بيع العروض ولا يملك في حق الكبير الحاضر عندهما وعند أبى حنيفة رحمه
الله باعتبار ولايته فى نصيب الصغير تثبت له الولاية فى ذلك فى نصيب الكبير أيضا كما فى
البيع فانه يجوز بيعه الرقيق اذا كان فى الورثة صغار وكبـار فكذلك له ولاية الاستدانة
للانفاق عليهم ثم كما يجوز له أن يقضى ذلك الدين من مالهم يجوز له أن يرهن به رهنا ولو
رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصم
الغريم فى ذلك أبطل الرهن وبيع له في دينه لان حقه تعلق بمالية العين التي رهنها فالوارث
بتصرفه قصد ابطال حقه فيرد عليه قصده وهذا التصرف من الوارث معتبر بسائر التصرفات
كالبيع ونحوه وذلك لاينفذ من الوارث في التركة المشغولة بالدين فان قضى الوارث الدين
جاز الرهن لان المانع حق الغريم وقد زال بوصول دينه اليـه فينفذ الرهن من الوارث كما
ينفذ سائر التصرفات واذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيئا من متاعه بمال
أنفقه على نفسـه أو كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصى ثم ردت عليهم سلعة بالعيب كان
الميت باعها فهلكت فى أيديهم وصار ثمنها دينا فى مال الميت وليس له مال غير مارهن بالنفقة
فالرهن جائز لانه حين سـلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كانت ملكا
للوارث فارغة عن حق الغير فلزمه حق المرتهن فيـه ثم لحق الدين بعـد ذلك برد السلعة
بالعيب فلا يبطل ذلك حق المرتهن بمنزلة مالو أقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن وهذا
الخلاف ما اذا استحق العبد الذى كان الميت باعه أو وجد حرا فان الرهن يبطل لانه تبين ان
الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث التركة فانحر لا يدخل فى العقد ولا يملك

ثمنه وبالاستحقاق يبطل البيع من الاصل فكان تصرف الوارث فى التركة باطلا فاما بالرد
بالعيب فلا يتبين أن الثمن كان مستحق الرد قبل أن يرد السلعة بالعيب وكان هذا دينا حادثا
بعد تمام الرهن فلا يبطل الرهن ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه فى دين الميت وصيا
كان أو وارثا لانه لما لحق الميت دين وجب فصار ذلك من تركته والوارث قـد منع ذلك
بتصرفاته فكان فى حكم المستهلك له فيضمن قيمته والوصى كذلك الا أن الوصى يرجع به
على اليتيم لانه دين لحقه فى تصرف باشره لليتيم فيرجع به في ماله وعلى هذا لو كان الميت
زوج أمته وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعـد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها
وصار المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا والابن ضامنا له لانه دين لحق الميت بعد ما نفذ
التصرف من الوارث ولا يتبين بهذا السبب قيام الدين عنـد تصرف الوارث وكذلك لو
حفر بئرا فى الطريق ثم تلف فيها انسان بعد موته حتى صار ضامنا دينا على الميت فانه لا يبطل
التصرف من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه أتلف حق الغريم فى العين بتصرفه واذا
ارتهن الوصى متاعا لليتيم فى دين استدانه عليـه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استفاده من
المرتهن لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى فقـد خرج من الرهن لان الوصى فيما يتصرف
لليتيم قائم مقامه ان لو كان بالغا ولو كان بالغا فرهن متاعه بنفسـه ثم استعاده من المرتهن
فهلك فى يده لم يسقط الدين لانه عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن أن
يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار المديون (ألا ترى) أن حكم الرهن لا يثبت بيد
الراهن فى الابتداء اذا جعل عدلا فيه فكذلك لا تبقى حكم يد الاستيفاء بعد ما رجع الرهن
الي الراهن واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل
الرهن ويرجع به الوصي علي اليتيم وقد ضاعت العين من مال اليتيم لانه انما استعارها لحاجة
اليتيم واذا رهن الوصى متاع اليتيم فى نفقة اليتيم فاقر بذلك بعـد بلوغه وأراد أن يبطل
الرهن فليس له ذلك لانه تصرف نفذ من الوصي فى حال قيام ولايته ولزم فلا يملك اليتيم
ابطاله بعد بلوغه كالبيع ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير أو من عبد له
بآخر ليس عليه دين كان يرهنه من نفسه لانه فى حق الابن الصغير هو الذى يباشر التصرف
من الجانبين وكسب العبد الذى لا دين عليه ملك لمولاه فرهنه منه كرهنه من نفسـه وان
رهنه من ابن له كبيرا ومن أبيه أو من مكاتبه أو من عبد له بآخر عليه دين جاز لانه من كسبهم

باب رهن الحيوان

(قال رحمه الله) رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف مايقوله بعض العلماء رحمهم الله ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة مايسرع اليه الفساد وما يسرع اليه الفساد كالخضر لايجوز رهنه * ودليلنا على جوازه قوله صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب ولانه مال متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين من ماليته عند تعذر استيفائه من محل آخر فهو كسائر الاموال وما من شيء الا وهو عرضة للفناء فى وقته ثم علفه وطعام الرقيق على الراهن لان وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين فالراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان قبله وفى كون الرهن فى يد المرتهن منفعة للراهن فانه يصير بهلاكه قاضيا لدينه فيكون بمنزلة الوديعة والمؤجر بخلاف المستعار والموصى بخدمته لانه لامنفعة للمالك فى كون العين في يد المستعير والموصي له وانما تخلص المنفعة لهما فتكون المنفعة عليهما فلهذا لا يرجعان بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن (توضيحه) أن الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فيقال للمستعير ان ثبت فانفق عليه وانتفع به والا فرده والوصية بالعين وان كان يتعلق بها اللزوم فلم يأت ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه نفقة فى حال كونه ممنوعا من الانتفاع به واثبات اليد عليها وأما الرهن فانما يثبت للمرتهن فيه حق لازم بايجاب الرهن فلا يكون ذلك مسقطا للنفقة عنه وان كانت يده مقصورة عنه كالمستأجر وكذلك أجر الراعى فهو بمنزلة العلف لانه انما يلتزم بمقصود الراعى فيكون على المالك وعلى المرتهن ان يضمها اليه اما في منزله واما فى منزل يتكارى له وليس على الراهن من ذلك شيء لان الحفظ على المرتهن ولا يتأتى حفظه الا فى منزل فمؤنته تلك تكون على المرتهن وهذا لانه فى الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به اضجار الراهن ولان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجب العقد فهو حق المرتهن وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان كان فى منزل المرتهن سعة فالجواب كذلك وان احتاج الى أن يتكارى له منزلا فالكراء على الراهن لان أجرة المسكن كالنفقة (ألا ترى) انه على الزوج كالنفقة وان أصاب الرقيق جراحة أو مرض أو دبرت الدواب فاصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن لان المالية انتقصت بما اعترض وبحسب ذلك يسقط من دين المرتهن بيرء المعالجة اعادة ما كان سقط من الدين أو أشرف على السقوط وهو محض منفعة للمرتهن والمداواة

لاتكون قياس النفقة (ألا ترى) أن نفقة الزوجة على الزوج وأجرة الطبيب وثمن الدواء اذا مرضت عليها فى مالها لاشيء على الزوج من ذلك وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فان كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن والمرتهن بحساب ذلك لان تقدر الدين من الرهن مضمون على المرتهن والزيادة على ذلك أمانة ومعالجة الامانة على صاحبها وهذا لان بالاصلاح ينتفع المرتهن فى المضمون منه وفى الامانة المنفعة للراهن وهو نظير الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرتهن وبقدر الامانة على الراهن ونقصان السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن والاعتبار بقيمته يوم رهن لان تغير السعر لا يؤثر فى العين انما هو منوط برغائب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الاوقات والامكنة فلا يكون مضمونا على المرتهن * توضيحه ان نقصان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالمبيع فان نقصان سعره لايسقط شيئا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشترى وكذلك فى ضمان المقبوض كالمغصوب فنقصان سعره فى يد الغاصب لايلزمه شيئا من الضمان وضمان الرهن لابد أن يعتبر بأحد هذين الضمانين وعن زفر رحمه الله ان بقدر ماينتقص من سعر المرهون يسقط من الدين وقاس ذلك بنقصان العين من حيث ان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فان ضمان الاستيفاء والمالية ينتقص بنقصان السعر كما ينتقص بنقصان العين بخلاف سائر الضمانات فضمان الغصب ضمان العين ولهذا يملك العين به وكذلك ضمان البيع ونقصان السعر لايؤثر فى العين وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين لحديث زيد ابن ثابت رضى الله عنه قال فى عين الدابة ربع قيمتها يعنى اذا فقئت وهذا بخلاف عين الآدمى فان بذهاب عينه يسقط نصف الدين لان الانتفاع بالدواب من حيث الحمل والركوب وذلك يمسها وانما يأتى ذلك بان تمشى بقوائمها وتبصر بعينها فيتوزع بدلها على ذلك وحصة العينين من ذلك النصف فبفوات أحدهما يذهب الربع وأما البصر فى الآدمى فمقصود بنفسه والبطش كذلك والمشى كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة النفس فبذهاب احدى العينين يجعل نصف النفس كالفائت حكما لهذا المعنى وابن الناقة رهن معها وكذلك أصواف الغنم وألبانها وأولادها وثمرة الاشجار وما ينبت من الاشجار فى أرض الرهن رهن لان هذه زيادة متولدة من العين بخلاف ما على الارض والدار تؤاجر لان ذلك ليس بمتولد من غير الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين لانعدام

ويوضع على يدى ذى عدل دين مراعاة للنظر من الجانبين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيأ ووضعه
على يدى عدل فمات العدل فانه يوضع على يدى عدل آخر والحربى المستأمن في الرهن والارتهان
كالذى فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فأخذوه أسيرا وله فى دار الاسلام
رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذى فى يديه بذلك الدين فى قول أبى يوسف
وقال محمد يباع الرهن فيستوفى المرتهن دينه وما بقي فهو فى عين أسره فأبو يوسف يقول
تبدلت نفسه بالاسر وصار مملوكا بعد ان كان مالكا فيسقط الدين بفوات محله وهو الذمة
المشغولة فالدين لا يجب فى ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته لضعف الذمة بالرق وذلك غير ممكن
هنا لان الشئ يقتضي صفاء ملك المالية فى الشئ الثانى فلفوات المحل يسقط الدين ثم الرهن
الذى فى يديه اما باعتبار ان يده اليه أقرب من يد الاسير فيصير هو متملكا له كمن أسلم فى
دار الحرب اذا ظهر المسلمون على الدار كان معقولا به لانه صار محرزا لها بسبق يده اليها أو
لان المرهون كان محبوسا عنده الى أن يصل اليه دينه وقد وقع اليأس عند ذلك فبقي محبوسا
فى يده على التأبيد ولا تظهر فائدة ذلك الا بان يصير مملوكا له وقد كان هو بحكم يده أخص
بغرمه حتي لو هلك سقط دينه فيكون أخص بقيمته فيملكه بذلك الدين وجه قول محمد ان
سقوط الدين عند الاسترقاق لفوات المحل ولم يفت المحل هنا لان الذمة بقيت صالحة لبقاء
الواجب فيها والرهن خلف فى حكم الاستيفاء فيبقي الدين باعتبار هذا الخلف كالمديون
اذا مات يبقى الدين باعتبار التركة لانها خلف عن الذمة فى حكم الاستيفاء فاذا بقي الدين بقي
حكم الامان في عين الرهن بحق المسلم المرتهن فيباع فى دينه واذا استوفى دينه سقط حقه فيكون
الباقى لمن أسره لان المرتهن فى الباقى كان أمينا يده فيه كيد صاحب الامانة فكانه كان فى يد
المأسور والاسر كما يملك المأسور بالقهر يملك ما فى يده ولا يمكن أن يجعل مملوكا للمرتهن
بضمان الرهن لان ضمان الرهن لا يوجب الملك فى العين ولا بطريق الاغتنام لان ببقاء يد
المرتهن وحقه يبقى الاحراز ولا يفوت فلا يكون محلا للاغتنام ما لم يسقط حق المرتهن
والاحراز كان باعتبار حقه لانه لم يبق للمأسور حق فلهذا كان الباقى لمن أسره وان كان عنده
رهن لمسلم أو ذمى بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا لانه بالرق
خرج عن أن يكون أهلا للملك المال فقد صار مملوكا ما لم يخلفه الثانى فى ملك الدين لان
ذمة المسلم لا تدخل تحت القهر فاذا لم يملكه بالشئ سقط اما لفوات المطالبة به أصلا أو لان

المسلم محرز ما فى ذمته فيملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه لانه ملك الرهن فلا
يملكه الثانى لبقاء احراز المسلم أو الذمى له فلهذا كان مردودا عليه واذا ارتهن الحربى من الحربى
رهنا فقبضه ثم خرجا بامام فاختصما فيه لم يقض بينهما الا انهما لم يستأمنا ليجرى عليهما الحكم بل
ليتجرا ويعودا الى دارهما وهذه المعاملة كانت منهما حيفا حين لم يكونا تحت ولاية الامام فما لم
يلتزما حكم الاسلام لم يقض فى ذلك بينهما ولو جاآ مسلمين أو ذميين ثم اختصما فى الرهن وهو بعينه
أبقيت الرهن على حاله لانهما التزما حكم الاسلام وابتدآ الرهن والارتهان صحيح بينهما بعد هذا
الالتزام فيبقي أيضا ما كان جرى بينهما ورهن المرتهن المرتد وارتهانه موقوف عند أبى حنيفة
فسائر تصرفاته فان قتل على ردته وهلك الرهن فى يدى المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان
الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين فى ردته باقرار منه أو ببينة
قامت عليه والرهن مما اكتسبه فى الردة أيضا فهو بما فيه لان الرهن بمنزلة ايفاء الدين عند
هلاكه فيتغير بحقيقة الايفاء وانما يوفى دين الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من
كسب الردة فى ظاهر الرواية عنه فلا فائدة فى نقض الرهن هنا وان كان فى الرهن فضل
على الدين فان المرتهن يضمن الفضل لان الرهن لم يصح فى الفضل كما فى حقيقة الايفاء ولو
استدان دينا فى ردته ورهن به متاعا اكتسبه فى الردة وكان الدين قبل الردة والمتاع من
كسبه فى الردة فالمرتهن ضامن لقيمته ويكون ذلك كبائع ما اكتسب فى الردة ويرجع المرتهن
بماله فيما اكتسبه قبل الردة لان كسب الردة عنده فئ وكسب الاسلام ميراث فاذا أوفى دين
الاسلام فى كسب الردة فقد أوفاه من محل هو فئ للمسلمين فيرد ذلك لمراعاة حق المسلمين
بايجاب ضمان القيمة على المرتهن وكذلك اذا أوفى دين الردة من كسب اكتسبه قبل الردة
لانه قضى بما هو حق الورثة دينا لزمه فى حالة الردة ومحل ذلك الدين كسب الردة لان الغنم
مقابل بالغرم فيكون المرتهن ضامنا قيمته للورثة وفى روايته عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة
رحمهما الله انما يقضى الديتان من كسب الردة لان حق المسلمين انما يثبت فى كسب الردة
باعتبار أنه مال ضائع وذلك اذا فرغ عن دينه وكسب الاسلام يثبت فيه حق ورثته بالردة
فصار خارجا عن ملكه وانما يقضى دينه مما كان على ملكه الى وقت موته فعلى هذا يقول ان
كان الرهن من كسب الردة فهو بما فيه باى العينين كان وان كان من كسب الاسلام فالمرتهن
ضامن قيمته للورثة وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله يقضى الديتان من كسب

من الكلام فيه قد بيناه في املاء شرح الجامع وان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه مولاه
بألف درهم وهي قيمته جاز لان المولي من مدبره كان بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام
العوض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما اذا
كانت جنايته الاولى خطأ من قتل فان فى الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفعا بالجناية
وبالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة على وجه لم يصر مختارا فيلزمه القيمة وهو مانع الا
رقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فأما هنا فالمستحق بالجناية الاولى نفس العبد
قودا والمولي بالتدبير غير مانع استيفاء القود منه فانما لزمه المال بالتزامه بالصلح وهو سبب
آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولى
الخطأ لا يثبت فى بدل الصلح فلا بد من اثباته فى القيمة على المولى واذا كانت الجنايتان خطأ
فحق الثانى يثبت فى الجناية الاولى لاتحاد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير
السابق فلا يجب على المولى شئ آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه اليه ثم قتل
آخر خطأ فولي الدم الآخر يتبع الذى أخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه أو نصف قيمة المدبر
لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبد وأحد الشريكين
فى الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فللآخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن
يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء
قاض أو بغير قضاء فهو سواء فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في قياس قول
أبي حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولي الدم أن يتبع المولى بنصف
قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذى دفع اليه الا أن يعطيه نصف
قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذى فى يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الى
الاول بغير قضاء قاض وهى مسئلة كتاب الديات نبينها ثمة ان شاء الله تعالى وقيل ينبغى أن
يكون الجواب هنا قولهم فى الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لان الصلح وقع على
خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا وقع الى الاول عين الواجب
وما يقضى به القاضي لو رفع الامر اليه وهذا موجود هنا ولو كان لم يصالحه على العبد ولكن
القاضى قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشترى نصف المدبر
ولا خيار للمشترى فى ذلك ولا ضمان على البائع فيه لان القاضى قضى بالقيمة للاول فيتعين

حق الثانى فيما قضي به القاضى للاول فلهذا لا ضمان على البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول
بقضاء قاض ثم على المشترى نصف قيمة المدبر هنا من غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا أخذ
العبد بطريق الصلح لان مبنى الشراء على الاستقصاء فيصير به فى معنى المستوفى بجميع القيمة
فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الاغماض عفو فقد رضى بدون حقه حين أخذه صلحا
فلهذا يكون له الخيار بين أن يعطى الآخر نصف ماقبضه صلحا وبين أن يغرم له نصف قيمة المدبر
*وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء
بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثانى
والصلح يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل
الصلح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار
بين أن يدفع نصف العبد الى الثانى وبين أن يغرم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ
وفقأ عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين فى نصف الدين وحق
ولي الدم فى جميع الدية وعلى المولي قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان
صالح المولي صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن
يصالح على مائة ويبرئه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يبرئه عن المائة
الأخرى بعد القبض قبل القسمة أما اذا قبض المائة ولم يبرئه عن المائة الاخرى فانهما
يقسمان هذه المائة أثلاثا على مقدار حقهما فان ابراءه عن المائة الأخرى بعد القسمة لا يتغير
بتلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عن القبض والقسمة فبالاسقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة
كمن مات وعليه لرجل ألف درهم وللآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقتسماها اثلاثا ثم
أبرأه أحدهما عن بقية دينه وأما اذا صالح على المائة وأبرأه عما بقى قبل القبض والقسمة فهذه
المائة تقسم بينهما اخماسا خمسها لصاحب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة
وهى ستمائة كانت بينهما أثلاثا لولى الدم أربعمائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين
بقى فى مائة لانه أسقط حقه فى المائة فانما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما عند القبض وعند
القبض حق ولى الدم أربعمائة وحق صاحب العين فى مائة فاذا جعلت كل مائة بينهما كان
قسمة المقبوض بينهما أخماسا فأما اذا قبض المائة ثم أبرأه عن المائة الاخرى قبل القسمة فى

قول أبي يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم الابراء في ذلك لا يغير الحكم الثابت في المقبوض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاؤه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم فانما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القائم من حق كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الآخر في أربعمائة كان هذا والابراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشيء حتى صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البدل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقتسماه أثلاثا فكذلك اذا صالحهما على العبد وأم الولد بمنزلة المدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبتها بالاستيلاد السابق على وجه لم يصر مختارا وكانت بمنزلة المدبر في ذلك واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فصالحهما المولى على عبد دفعه اليهما فاختلفا فقال كل واحد منهما أنا ولي الدم فعلى كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما يدعي الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه فان لم تقم لهما بينة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في احتمال انه ولي الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لاحدهما أنت ولي القتيل فالقول قوله مع يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد أقر لاحدهما بالزيادة واقرار المرء في المستحق عليه مقبول وقد أنكر حق الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه واذا أقر المدبر بقتل فاقراره جائز باقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خاص حقه والتهمة منتفية عن اقراره لما يلحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاه عنه أحد وليي الدم على ثوب فهو جائز وللآخر نصف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بينة أو أقر المولى بذلك وان لم تقم له بينة لم يكن له شيء لان المولى بالاقدام على الصلح لم يصر مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت عليه لرجلين فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشيء واقرار المدبر في استحقاق المال بجنايته غير مقبول لان ذلك اقرار على المولى وبعد ما صالح أحدهما المستحق للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك باقرار المدبر ما لم يقر المولى بذلك أو تقم عليه البينة واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالنكاح جائز فان أبرأها

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برأ تبين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح أن يكون مهرا وكان ذلك مهرها وان مات من ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه تبين أن الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصلح أن يكون صداقا لانه ليس بمال فكان لها مهر مثلها لذلك ثم التزوج على اليد والضربة أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصلح وقد بينا أن في الصلح بهذه الالفاظ يتبين بطلان الصلح بالسراية عند أبي حنيفة رحمه الله وفي القياس يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية وعندهما الصلح صحيح فههنا كذلك عندهما القود ساقط ولا شيء عليها وعند أبي حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحسانا لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلتها عند أبي حنيفة رحمه الله لانه سمى اليد في التزوج وبين أن حقه كان في النفس فلهذا كانت الدية على عاقلتها عند أبي حنيفة رحمه الله وليس لها منه شيء لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل وان كان تزوجها على الجناية وهي عمد ثم مات فقول أبي حنيفة رحمه الله هنا كقولهما أن القود يسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر مثلها لان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا وكذلك لو قال على الضربة وما يحدث منها أو الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطأ فانه يدفع عن عاقلتها مهر مثلها من ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار أن المسمى مال وهو الدية وقد تناوله لفظه بدل النفس وما دونه الا اذا كان مهر مثلها ألفا فما زاد على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة على قدر مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فالمستحق لها مقدار مهر مثلها يدفع عن العاقلة من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه لعاقلتها على ما بينا أن الدية على العاقلة فيصح بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلة وان طلقها قبل الدخول أخذ من عاقلتها نصف الدية لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر الى النصف الباقي فيرجع منه عن عاقلتها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقي نصف ذلك لها بعد الطلاق ولا تعقل العاقلة عنه لها فيدفع ذلك عنهم ثم ينظر الى ثلث ما ترك الميت ويدفع ذلك عن العاقلة لانه كان موجبا بذلك لعاقلتها فتعتبر من الثلث وتؤدي العاقلة ما بقي بعد ذلك فيكون لورثته ولو أن رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فتزوجت أخت الجارح المجروح على أن مهرها الجراحة على أن ذلك لها خاصة دون أختها فالنكاح جائز وان بريء فهو عفو

قول أبي يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين فى مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم الابراء فى ذلك لا يغير الحكم الثابت فى المقبوض كما لا يغير فى المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاؤه فى مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم فانما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم رجع فقال اصاحب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القائم من حق كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين فى المائة وحق الآخر في أربعمائة كان هذا والابراء قبل القبض فى المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشئ حتى صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البدل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقتسماه أثلاثا فكذلك اذا صالحهما على العبد وأم الولد بمنزلة المدبر فى حكم الجناية لان المولى أحق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبتها بالاستيلاد السابق على وجه لم يصر مختارا وكانت بمنزلة المدبر فى ذلك واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فصالحهما المولي على عبد دفعه اليهما فاختلفا فقال كل واحد منهما أنا ولى الدم فعلى كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما يدعى الزيادة فى المستحق من القيمة على المولى لنفسه فان لم تقم لهما بينة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب استحقاقه فكل واحد منهما فى احتمال انه ولى الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لاحدهما أنت ولى القتل فالقول قوله مع يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد أقر لاحدهما بالزيادة واقرار المرء فى المستحق عليه مقبول وقد أنكر حق الآخر فى الزيادة فالقول قوله مع يمينه واذا أقر المدبر بقتل فاقراره جائز باقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن اقراره لما يلحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاه عنه أحد وليي الدم على ثوب فهو جائز وللآخر نصف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بينة أو أقر المولى بذلك وان لم تقم له بينة لم يكن له شئ لان المولى بالاقدام على الصلح لم يصر مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت عليه لرجلين فصالح احدهما مع الانكار لايصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشئ واقرار المدبر فى استحقاق المال بجنايته غير مقبول لان ذلك اقرار على المولي وبعد ما صالح أحدهما المستحق للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك باقرار المدبر ما لم يقر المولى بذلك أو يقيم عليه البينة واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالنكاح جائز فان برأ منها

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجرى بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برأ تبين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح أن يكون مهرا وكان ذلك مهرها وان مات من ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية فى مالها فى قول أبى حنيفة رحمه الله لانه تبين أن الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصلح أن يكون صداقا لانه ليس بمال فكان لها مهر مثلها لذلك ثم التزوج على اليد والضربة أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصلح وقد بينا أن فى الصلح بهذه الالفاظ يتبين بطلان الصلح بالسراية عند أبى حنيفة رحمه الله وفى القياس يجب القصاص وفى الاستحسان تجب الدية وعندهما الصلح صحيح فههنا كذلك عندهما القود ساقط ولا شئ عليها وعند أبى حنيفة رحمه الله عليها الدية فى مالها استحسانا لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان القتل خطأ فالدية علي عاقلتها عند أبى حنيفة رحمه الله لانه سمى اليد فى التزويج وبين أن حقه كان فى النفس فلهذا كانت الدية على عاقلتها عند أبى حنيفة رحمه الله وليس لها منه شئ لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل وان كان تزوجها على الجناية وهى عمد ثم مات فقول أبى حنيفة رحمه الله هنا كقولهما أن القود يسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر مثلها لان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا وكذلك لو قال علي الضربة وما يحدث منها أو الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطأ فانه يدفع عن عاقلتها مهر مثلها من ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار أن المسمي مال وهو الدية وتناوله لفظة بدل النفس وما دونه الا اذا كان مهر مثلها ألفا فما زاد علي ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة على قدر مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فالمستحق لها مقدار مهر مثلها يدفع عن العاقلة من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه لعاقلتها على ما بينا أن الدية علي العاقلة فيصح بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلة وان طلقها قبل الدخول أخذ من عاقلتها نصف الدية لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر الى النصف الباقي فيرجع منه عن عاقلتها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق لها فى مقدار مهر المثل صحيح وبقى نصف ذلك لها بعد الطلاق ولا تعقل العاقلة عنه لها فيدفع ذلك عنهم ثم ينظر الى ثلث ما ترك الميت ويدفع ذلك عن العاقلة لانه كان موجبا بذلك لعاقلتها فتعتبر من الثلث وتؤدى العاقلة ما بقى بعد ذلك فيكون لورثته ولو أن رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فتزوجت أخت الجارح المجروح على أن مهرها الجراحة على أن ذلك لها خاصة دون أختها فالنكاح جائز وان بريء فهو عفو

مؤجله ثمن خادم فصالحه على أن يردها عليه بخمسمائة قبل الأجل أو بعده ثم تبين أنه لم ينتقدها أو انتقدها الا درهما منها فهو فاسد عندنا لانه شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وقد بينا ذلك في البيوع وذكرنا انه لو كان بعيب عند المشترى جاز ذلك لان الربح لا يظهر اذا عاد اليه لا على الوجه الذى خرج من ملكه ولو ادعى عليه ألف درهم فأقر بها أو أنكرها فصالحه منها على مائة درهم الى شهر على انه ان أعطاها الى شهر فهو برئ مما بقى وان لم يعطها الى شهر فمائتا درهم لم يجز لانه فى معنى شرطين فى عقد حين لم يقاطعه على شئ معلوم وهو مبادلة الاجل ببعض المقدار أيضا فيكون ربا حراما وكذلك لو قال أصالحك على مائتى درهم الى شهر فان عجلتها قبل الشهر فهى مائة فهذا والاول سواء وكذلك لو صالحه على أحد شيئين سماهما أو أشار اليهما ولم يعزم على أحدهما لم يجز لتمكن الجهالة فيما وقع عليه الصلح والمصالح عليه بمنزلة المبيع فكان هذا فى معنى صفقتين فى صفقة وكذلك لو كان الصلح من أحد الشيئين على الشك أو مع أحد هذين الرجلين على الشك لان هذه الجهالة تفضى الى المنازعة ولو أقر له بألف درهم ثم صالحه منها على عبد على أن يخدم الرجل المدعي عليه شهرا لم يجز لان المصالح عليه مبيع وقد شرطا التأجيل فى تسليمه شهرا أو شرط البائع لنفسه منفعة لا يقتضيها العقد وكذلك لو صالحه على دار واشترط سكناها شهرا أو صالحه على عبد على أن يدفعه اليه بعد شهر وكذلك لو صالحه على ثوب على أن يعطيه قميصا ويخيطه أو صالحه على طعام على أن يطبخه له أو يحمله الى منزله لانه شرط منفعة لا يقتضيها العقد وذلك مفسد للبيع فكذلك الصلح وان صالحه على طعام بعينه فى الكوفة على أن يوفيه إياه فى منزله فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط أن يوفيه بالبصرة وقد تقدم بيان هذه الفصول فى البيوع والله تعالى أعلم بالصواب

باب الخيار فى الصلح

(قال رحمه الله) اعلم بأن حكم خيار الشرط فى الصلح كهو فى البيع فى جميع الفصول لان الصلح عقد يعتمد التراضي ويمكن فسخه بعد انعقاده كالبيع • واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد على أن زاده المدعى عشرة دنانير الى شهر واشترطا الخيار ثلاثة أيام فهو جائز لانه اشترى العبد بألف درهم وعشرة دنانير واشتراط الخيار فى مثل هذا

العقد صحيح فان استوجب العقد برئ المطلوب من الالف لتمام البيع بينهما وتقرر وجوب الثمن عليه وصارت الدنانير على المطالب الاول الى شهر من يوم استوجب العقد لانه شرط فى الدنانير أجل شهر واشترط الاجل لتأخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط الخيار وانما يعتبر ابتداء الاجل من ذلك الوقت ولو كان له عليه عشرة دنانير فصالحه منها على ثوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع اليه الثوب فهلك عنده فى الثلاث فهو ضامن لقيمته وما له على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للثوب وهلاك المبيع فى مدة خيار البائع مبطل للعقد والمبيع فى يد المشترى في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه فى معنى المقبوض على جهة الشراء • ولو كان لرجل على رجلين دين فصالحاه على عبد على انه بالخيار ثلاثا فأوجب الصلح على أحدهما ورد على الآخر كان له ذلك لانه مشتر للعبد منهما وقد شرط كل واحد منهما له الخيار في النصف الذى باعه منه فكان له الرد على أحدهما فى نصيبه دون الآخر بخلاف ما اذا كان الدين لرجلين على رجل فصالحهما على أنهما بالخيار ثلاثة أيام لانهما فى معنى المشتريين للعبد منه وأحد المشتريين لا ينفرد بالرد بخيار الشرط عند أبى حنيفة رحمه الله وقد بيناه فى البيوع ولو كان لرجل على رجل دين فصالحه على عبد واشترط الخيار ثلاثا فمضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ فى الثلاثة لم يصدق الا ببينة لان السبب الموجب لتمام العقد قد وجد وهو مضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعى الفسخ يدعى مالا يقدر على انشائه فى الحال فلا يقبل ذلك الا ببينة فان أقام بينة علي الفسخ وأقام الآخر البينة علي انه قد أمضى فى الثلاثة أخذت البينة للفسخ لانهما كانا بالخيار لان مدعي الفسخ هو المحتاج الى اقامة البينة وهو المثبت لعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد الظاهر به فكان الاخذ ببينته أولى وقع فى بعض نسخ الاصل أخذ ببينة امضاء الصلح وهذا غلط وان صح فوجهه ان فى بينة امضاء الصلح اثبات الملك فيما وقع عليه الصلح وقد بينا شبهة اختلاف الروايات فى نظير هذا فى البيوع من الجامع وان اختلفا فى الثلاثة فالقول قول الذى له الخيار انه وجد فسخ لانه أقر بما يملك انشاءه فى الحال فلا تتمكن التهمة فى اقراره والبينة بينة الآخر انه قد وجب لانه هو المحتاج الى اسقاط الخيار وفى الصلح على الانكار اذا شرط المدعى عليه الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعى يعود على دعواه ولا يكون ما صنع المدعي عليه اقرارا منه لان الصلح البات أقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بينا أن اقدامه على الصلح البات

لايكون اقرارا فعلى الصلح بشرط الخيار أولى وخيار الرؤية فى الصلح بمنزلته فى البيع لان ما وقع عليه الصلح من العين مبيع ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه واذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عدل زطى فقبضه ولم يره ثم صالح عليه القابض آخر ادعى قبله دعوى أو قبضه الآخر ولم يره فللآخر أن يرده على الثانى اذا رآه فلم يرضه لانه بمنزلة مشترى شئ لم يره وليس للثانى أن يرده على الاول ان قبله بقضاء قاض أو بغير قضاء لان خياره قد سقط حين ملكه من غيره باعتبار أنه عجز عن رده بحكم الخيار وخيار الرؤية كخيار الشرط لايعود بعد ماسقط بحال وقد بينا أن الصلح من الدعوى ليس باقرار فبعد الرد بخيار الرؤية انما يعود المدعي علي دعواه وفى حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالمبيع أيضا يرد بالعيب اليسير الفاحش يرجع فى الدعوى ان كان رده بحكم أو بغير حكم ولو ادعى رجل قبل رجل مائة درهم فصالحه على أمة علي الانكار وقبضها فولدت عنده ثم وجدها عوراء لم يستطع ردها لحدوث الزيادة المنفصلة بعد القبض من العين ولكنه يكون على حجته فيما يصيب العور من المائة فاذا أقام أو استحلف المدعى عليه فنكل أو أقر يرجع عليه بنصف المائة لان العين من الآدمى نصفه ولو ادعى عليه كر حنطة قرضا فصالحه منه على ثوب من غير ان يقر بذلك على ان زاد الآخر عشرة دراهم وتقابضا قبل أن يتفرقا فقطع الثوب قميصا ثم وجد به عيبا ينقصه العشرة فانه لا يستطيع الرد لما أحدث فيه من القطع ولكن يرجع بحصة العيب وذلك غير ماتقدم وهو درهم واحد فيكون على حجته فى عشر الكر فيستوفى ذلك ان أتى بالبينة أو استحلف صاحبه فنكل ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كر ودفع اليه الكر على أن زاده الآخر عشرة دراهم الى شهر فهو جائز لانه اشترى الكر بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة فى زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر عيبا ووجد به عنده عيب وكان عيبه الاول ينقصه العشر فانه يبطل من العشرة الدراهم التى عليه درهم ويكون علي حجته فى عشر المائة لان حصة العيب من البدل هذا وهذا عند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من البدل ولو صالحه من المائة على كر حنطة ودفعه اليه أو على عشرة دراهم الى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان العيب الاول ينقصه العشر فهو علي حجته فى عشر تسعين درهما لان المدعي ابقى حقه فى عشرة دراهم وأجله فى ذلك الى شهر وانما صالحه على كر حنطة بما زاد على العشرة الى تمام المائة

وذلك تسعون درهما فعند تعذر الرد بالعيب يرجع بحصة العيب من البدل فلهذا كان على حجته فى عشر تسعين درهما وقيل ينبغى أن لايجوز هذا الصلح عند محمد رحمه الله لان الصلح على الانكار مبنى علي زعم المدعي وفى زعمه انه اشترى الحنطة بتسعين درهما وشرط له التأجيل فى عشرة دراهم سوى الثمن الى شهر وذلك شرط منفعة لأحد المتعاقدين لايقتضيها العقد فيكون مفسدا للعقد والله أعلم

باب الصلح فى الدين

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل دين الى سنة فصالحه على ان أعطاه به كفيلا وأخره به الى سنة أخرى فهو جائز لان المطلوب أعطاه بما عليه كفيلا والطالب أجله الى سنة أخرى وكل واحد منهما صحيح عند الانفراد فكذلك اذا جمع بينهما ولا تمكن هنا معنى معاوضة والكفالة بالاجل لان الكفالة انما تصح بقبول الكفيل سواء سأل المطلوب ذلك أو لم يسأل والتأجيل يثبت حقا للمطلوب فلا تتحقق معنى المعاوضة بينهما وكذلك لو كان به كفيل فأبرأه على أن أعطاه به كفيلا آخر وأخره سنة بعد الاجل الاول لان ابراء الكفيل الأول يتم بالطالب والتأخير بايجاب الطالب ذلك للمطلوب ولا تمكن معنى المعاوضة فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص آخر ولو صالحه على أن يعجل له نصف المال على أن يؤخر عنه مابقي سنة بعد الاجل كان ذلك باطلا لان المطلوب أسقط حقه فى الأجل فى نصف المال وشرط على الطالب التأجيل فيما بقي سنة أخرى فهذا مبادلة الأجل بالأجل وهو ربا وكذلك كل مايعجل مؤجلا بتأخير شئ آخر معجلا أو مؤجلا فهو فاسد لما فيه من معاوضة الأجل بالأجل ولو كان المطلوب قضى الطالب المال قبل حله ثم استحق من يده لم يرجع عليه حتى يحل الاجل لان القبض انتقض فى المستحق من الاصل وسقوط الاجل كان في ضمن التعجيل بتسليم المال اليه واذا ثبت فى ضمن غيره يبطل ببطلانه فلهذا كان المال عليه بعد الاستحقاق الى أجل وكذلك لو وجدزيوفا أو نبهرجة أو ستوقا أما فى الستوق فظاهر لانه يتبين انه لم يكن موفيا له حقه فيبقى المال عليه الى أجله وفى الزيوف والنبهرجة قد انتقض قبضه بالرد وسقوط الاجل كان باعتبار قبضه وهو دليل أبى حنيفة رحمة الله عليهما فى أن الرد بعيب الزيافة ينقض القبض من الاصل بمنزلة الاستحقاق حين عاد الاجل ولكنهما

بقولان نحن نسلم هذا الا أنا نجعل في الصرف والسلم اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في
مجلس العقد وذلك لايتحقق في حكم سقوط الاجل وعند رد الزيوف رجوعه بأصل حقه
وهو ثمن المبيع وقد كان أصل حقه مؤجلا فلهذا رجع به بعد حله أيضا وكذلك لو باعه به
عبدا أو صالحه منه علي عبد وقبضه ثم استحق أو وجد حرا أو رده بعيب بقضاء قاض فالمال
عليه الى أجله لان بهذه الاسباب ينتقض العقد من الاصل وكذلك لو طلب اليه أن يقيله
الصلح على ما كان من الاجل فاقاله أو رده بعيب بغير قضاء فالمال عليه الى أجله لان الاقالة
ان جعلت فسخا عاد المال الى أجله وان جعلت كعقد مبتدا فقد شرط التأجيل في البدل فيكون
مؤجلا والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة وان لم يسم الاجل فالمال حال لان الاقالة
والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة البيع المبتدا فانه يعتمد التراضي ومطلقه يوجب المال حالا
فان قيل الاقالة فسخ في حقهما وعود الأجل من حقهما قلنا هو فسخ في حقهما فيما هو من
أحكام ذلك البيع فأما فيما ليس من أحكامه فهو كالبيع المبتدا والاجل في أصل الدين لم يكن
من أحكام هذا البيع بينهما فالاقالة فيه كالبيع المبتدا وقد قررنا هذا المعنى فيما أمليناه من
شرح الزيادات ولو كان بالدين كفيل لم يعد المال على الكفيل الا أن يكون رد العبد بالعيب
بقضاء قاض لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل ولم يثبت المال على الكفيل لان هذا دين آخر
سوى ما كفل به فهذا مثله ولو كان به رهن وهو في يد الطالب حين رد بالعيب كان رهنا على
حاله بالمال لان البيع قد انفسخ برد العبد وانما يرجع الطالب بالدين الذى كان له عليه وقد كان
الرهن محبوسا عنده بذلك الدين فيبقي محبوسا على حاله لان الشراء بالدين مثله ولو كان للطالب
على المطلوب ألف درهم من ثمن مبيع ومائة دينار من ثمن مبيع الى أجل فعجل له المائة الدينار
على أن أخر عنه الالف الى سنة فهذا باطل لانه أسقط حقه في الاجل في الدنانير عوضا عما أجله
الآخر من الدراهم ولو قال أعجل لك الالف درهم على أن تؤخر عني الدنانير سنة أخرى
فهذا جائز لان له أن يأخذ الالف عاجلا فانما أجله في الدنانير خاصة وليس بمقابلة اسقاط
الآخر أجله شيء ولو صالحه من الدين المؤجل علي أن جعله حالا فهو جائز وهو حال وليس
هذا صلحا وانما هذا اسقاط من المطلوب حقه في الأجل والأجل حقه فيسقط باسقاطه
وكذلك لو قال أبطلت الاجل الذى في هذا الدين ان تركته أو جعلته حالا فهذا كله اسقاط
منه للاجل ان قال قد برئت من الاجل أو قال لاحاجة لي في الاجل وهذا ليس بشيء والاجل

على حاله أما في قوله لا حاجة لي في الاجل فانه غير مسقط للأجل لان الانسان قد يكون
حقه قائما وان كان هو لايحتاج اليه فاظهاره الاستغناء عنه لايكون اسقاطا للأجل ومعنى
قوله لاحاجة لي في الاجل أني قادر على أداء المال في الحال وبقدرته علي الاداء لايسقط
الاجل وقوله قد برئت من الأجل بمنزلة قوله أبرأت الطالب منه وذلك لغو فان الاجل
حق المطلوب من حيث انه يؤخر المطالبة عنه ولكن لايستوجب به شيئا في ذمة الطالب
فابراء الطالب وليس له في ذمة الطالب شيء يكون لغوا بخلاف قوله أبطلت الأجل فذلك
اسقاط منه لحقه وتصرف منه في المال الذى في ذمته بجعله حالا وليس يتصرف في ذمة الطالب
بشيء فلهذا كان صحيحا ولو ادعى عليه ألف درهم فأنكرها ثم صالحه على أن باعه بها عبدا
فهو جائز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله فصالحتك منها وقد تقدم بيان هذا الفرق أن
البيع لفظ خاص بتمليك مال بمال فاقدام المدعى عليه على البيع يكون اقرارا منه انه يملكه العبد
بالمال الذى عليه وذلك اقرار منه بالمال فأما الصلح فتمليك المال بازاء اسقاط الدعوى والخصومة
فلا يكون اقرارا حتى لو قال صالحتك من حقك على أن لك هذا العبد كان اقرارا بحقه أيضا
ولو صالحه من الدين على عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له أن يبيعه مرابحة على الدين والصلح
مخالف للبيع يعني لو اشترى بالدين العبد كان له أن يبيعه مرابحة لان مبنى الشراء على
الاستقصاء فلا تمكن فيه شبهة التجوز بدون الحق ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز
بدون الحق فيتمكن فيه شبهة الحط وبيع المرابحة مبنى على الاحتياط والشبهة فيما هو مبنى
على الاحتياط يعمل عمل الحقيقة ولو ادعى على رجل كر حنطة قرضا فجحده فصالحه فضولي
على أنه اشتراه منه بتصييره دراهم ونقدها اياه كان الصلح باطلا لان الشراء تمليك مال
بمال فيصير المصالح مشتريا الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل ولو لم يشتره ولكن صالحه
منه على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جائز لانه التزم المال عوضا عن اسقاط المدعي حقه
قبل المدعى عليه وذلك صحيح وانما أوردنا هذه الفصول لايضاح الفرق بين لفظ البيع ولفظ
الصلح واذا كان لرجلين على رجل ألف درهم من ثمن مبيع حال فأخر أحدهما حصته لم يجز
ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ويأخذ الآخر
حصته ولا يشاركه المؤخر في المقبوض حتى يمضى الأجل فحينئذ يكون له أن يشارك
القابض في المقبوض وجه قولهما أن المؤخر تصرف في خالص نصيبه ولا ضرر على شريكه

فى تصرفه فينفذ تصرفه كالشريكين فى العبد اذا باع أحدهما نصيبه أو وهبه وهـذا لان
التأجيل فى اسقاط المطالبة الى مدة ولو أسقط حقه في المطالبة بنصيبه لا الى غاية بأن ابرا
عن نصيبه كان صحيحا فاذا أسقط مطالبته الى غاية كان أولى بالصحة ولو اشترى أحدهما نصيبه
على عين أو قبل الحوالة بنصيبه على انسان كان صحيحا لما انه متصرف في خالص نصيبه
فكذلك اذا أجل نصيبه ولو أقر أحد الشريكين بأن الدين مؤجل الى سنة وأنكر صح
اقرار المقر فى نصيبه فكذلك اذا أنشأ التأجيل لان الاقرار لا يصح فيما هو حق للغير مع
تمكن التهمة فيه وذلك لانه لا يملك تحصيل مقصوده بالانشاء ولما صح اقراره هنا عرفنا
أنه يصح تأجيله ولأبى حنيفة رحمه الله فى المسئلة روايتان احداهما ان تأجيله يلاقى بعض
نصيب شريكه وهو لايملكه بالاتفاق وبيان هذا ان أصل الدين يبقى مشتركا بعد التأجيل
ولا يمكن أن يجعل تأجيله مضافا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وقبل القبض لايجوز لان
القسمة تميز ومافى الذمة لايتصور فيه التميز وفى العين القسمة بدون التميز لا تحصل فانه لو
كان بين رجلين صبرة حنطة فقال اقتسمنا على أن هـذا الجانب لي والجانب الآخر لك
لايجوز وهذا لان فى القسمة تمليك كل واحد منهما نصف نصيب شريكه عوضا عما تملكه
عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لايجوز وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب أحدهما
يصير مخالفا لنصيب الآخر فى الوصف والحكم فى القسمة ليس الا هـذ والدليل على أن
تأجيله يصادف بعض نصيب شريكه أن الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الأجل كان للمؤخر
أن يشاركه فى المقبوض ويكون ما بقى مشتركا بينهما والباقى هو ما كان مؤجلا ولو سلم
للقابض ما قبض واختار اتباع المديون ثم نوى ماعليه كان له أن يرجع على القابض فيشاركه
فى المقبوض باعتبار أن نصف المقبوض حقه وانما يسلمه له بشرط أن يسلم له مافى ذمة
المديون فاذا لم يسلم رجع عليه وبهذا الفصل تبين فساد مذهبهما فانه بعد التأجيل اذا لم يكن
للمؤخر أن يطالب بنصيبه فكيف يكون للآخر أن يقبض شيئا من نصيبه وان جعل الآخر
قابضا لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فينبغى أن لايكون للمؤخر أن يشاركه بعد حلول
الأجل وان جعل قابضا لبعض نصيب المؤخر فاذا لم يكن للمؤخر أن يطالب بنصيبه قبل
حلول الاجل لايكون ذلك لغيره بطريق الاولى وهذا بخلاف مالو أبراه عن نصيبه لانه لا يبقى
نصيبه بعد الابراء وانما القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما بخلاف البيع فى نصيب أحدهما

من العين فانه لايلاقى شيئا من نصيب شريكه بدليل انه لايشاركه فى الثمن وبخلاف ماإذا
استوفى أحدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق فى ذمة
المديون وكذلك اذا اشترى بنصيبه أو صالح أو قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف المحل واذا
أقر أحدهما أن المال كله مؤجل فاقرار المقر حجة فى حقه وهو يزعم أن الدين كله مؤجل
فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل فى حق الآخر لقصور الحجة
عنه لا لان نصيبه غير مؤجل في حق المقر ولا يكون فى اعمال اقراره فى نصيبه معنى قسمة
الدين بخلاف النسأ والاجل حتى لو أقر أحدهما ان نصيبه مؤجل فهو على الخلاف أيضا
والطريق الآخر ان فى تصرف الآخر اضرارا لشريكه وأحد الشريكين اذا تصرف فى
نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه كما لو كاتب أحد الشريكين
العبد كان للآخر أن يبطل المكاتبة وبيان ذلك أن مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه
لانه يؤخر نصيبه حتى يستوفى الآخر نصيبه فاذا أجل الأجل شاركه فى المقبوض ثم يؤخر
نصيبه مما بقي حتى يستوفى الآخر نصيبه فاذا أجل شاركه في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا
حتى تكون مؤنة المطالبة فى جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق
الابراء لانه ليس فى تصرفه هناك اضرار لشريكه لانه لايشاركه فيما يقبض بعد ذلك وكذلك
استيفاء نصيبه أو الشراء بنصيبه أو الصلح أو قبول الحوالة ليس فيه اضرار بالشريك واذا
أقر أن الدين مؤجل فهو غير ملحق الضرر بشريكه ولكن فى زعمه أن الشريك ظالم فى
المطالبة ولا يشتغل له على المطلوب حتى يحل الاجل فيكون هو فى المطالبة ظالما ملتزما مؤنة
المطالبة باختياره فلهذا يصح اقراره فى نصيبه ولو صالح أحد الشريكين المديون على مائة درهم
على أن أخر عنه ما بقى من حصته لم يجز التأخير فى قول أبى حنيفة رحمه الله وما قبض فهو
بينهما نصفان لان المقبوض جزء من دين مشترك حقهما فيه سواء وعندهما تأخيره فيما بقى
صحيح والمقبوض بينهما نصفان أيضا لانه حين قبضه كان حقهما فى الدين سواء فصار المقبوض
بينهما نصفين فتأخير أحدهما مابقى من حقه لا يغير حكم الشركة بينهما فى المقبوض لان التأخير
لايمس المقبوض وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان وكل واحد منهما لايملك التصرف فى
نصيب صاحبه من الدين بمنزلة الشريكين فى الملك فأما المتفاوضان فتأخير أحدهما جائز على
الآخر لان التأخير من صنع التجار وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنع التجار

قول أبي يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض
وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم الابراء في ذلك
لا يغير الحكم الثابت في المقبوض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم
استيفاؤه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم فانما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم
رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القائم من حق كل
واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الآخر في أربعمائة
كان هذا والابراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشئ حتى
صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم
البدل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقتسماه أثلاثا فكذلك اذا صالحهما على العبد وأم الولد
بمنزلة المدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبتها بالاستيلاد
السابق على وجه لم يصر مختارا وكانت بمنزلة المدبر في ذلك واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ
عين آخر فصالحهما المولي على عبد دفعه اليهما فاختلفا فقال كل واحد منهما أنا ولي الدم فعلي
كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما يدعي الزيادة في المستحق من القيمة على المولى نفسه
فان لم تقم لهما بينة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في
احتمال انه ولي الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لاحدهما أنت ولي القتل فالقول قوله مع
يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد أقر لاحدهما بالزيادة واقرار المرء في المستحق عليه
مقبول وقد أنكر حق الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه واذا أقر المدبر بقتل فاقراره
جائز باقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن اقراره لما
يلحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاه عنه أحد وليي الدم على ثوب فهو جائز وللآخر
نصف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بينة أو أقر المولى بذلك وان لم تقم له بينة لم يكن له
شئ لان المولى بالاقدام على الصلح لم يصر مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت
عليه لرجلين فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشئ واقرار المدبر
في استحقاق المال بجنايته غير مقبول لان ذلك اقرار على المولي وبعد ما صالح أحدهما المستحق
للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك باقرار المدبر ما لم يقر المولى بذلك أو تقم عليه البينة واذا
قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالنكاح جائز فان برأ منها

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برأ
تبين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح أن يكون مهرا وكان ذلك مهرها وان
مات من ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه تبين أن
الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصلح أن يكون صداقا لانه ليس بمال فكان لها مهر
مثلها لذلك ثم التزوج على اليد والضربة أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصلح وقد بينا أن في
الصلح بهذه الالفاظ يتبين بطلان الصلح بالسراية عند أبي حنيفة رحمه الله وفي القياس يجب
القصاص وفي الاستحسان تجب الدية وعندهما الصلح صحيح فههنا كذلك عندهما القود ساقط
ولا شئ عليها وعند أبي حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحسانا لان العاقلة لا تعقل العمد
وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلتها عند أبي حنيفة رحمه الله لانه سمى اليد في التزوج وتبين
أن حقه كان في النفس فلهذا كانت الدية على عاقلتها عند أبي حنيفة رحمه الله وليس لها منه
شئ لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل وان كان تزوجها على الجناية وهي عمد ثم مات فقول أبي حنيفة
رحمه الله هنا كقولهما أن القود يسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر
مثلها لان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا وكذلك لو قال على الضربة وما يحدث منها أو
الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطأ فانه يدفع عن عاقلتها مهر مثلها من
ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار أن المسمى مال وهو الدية وقد تناوله لفظة بدل النفس وما
دونه الا اذا كان مهر مثلها ألفا فما زاد على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة على قدر
مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فالمستحق لها مقدار مهر مثلها يدفع
عن العاقلة من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه لعاقلتها على ما بينا أن الدية على العاقلة فيصح
بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلة وان طلقها قبل الدخول أخذ من عاقلتها نصف الدية
لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر الى النصف الباقي فيرجع منه عن
عاقلتها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقي نصف ذلك لها
بعد الطلاق ولا تعقل العاقلة عنه لها فيدفع ذلك عنهم ثم ينظر الى ثلث ما ترك الميت ويدفع
ذلك عن العاقلة لانه كان موجبا بذلك لعاقلتها فتعتبر من الثلث وتؤدي العاقلة ما بقي بعد
ذلك فيكون لورثته ولو أن رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فتزوجت أخت الجارح المجروح
على أن مهرها الجراحة على أن ذلك لها خاصة دون أختها فالنكاح جائز وان برئ فهو عفو

لو كانت له عليه مائة درهم بخية وعشرة دنانير فصالحه من ذلك على خمسين درهما سودا حالة أو الى أجل فالتبرع كله من جهة صاحب المال ولو صالحه من ذلك على مائة درهم وعشرة دراهم الى أجل لم يجز لان العقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فانه مبادلة عشرة دراهم بعشرة دنانير وهو صرف والتأجيل في عقد الصرف مبطل للعقد وانما أجله في المائة الدرهم بشرط أن يسلم له مقصوده فى الصرف ولم يسلم فلهذا لم يثبت التأجيل فى شئ وان كانت حالة وقبضها قبل التفرق جاز وكذلك ان قبض عشرة دراهم ثم افترقا لان المصارفة بينهما فى هذا المقدار وانما يجعل المقبوض مما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف وان صالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على أن ينقد خمسين درهما وستين الى أجل ولم ينقده الخمسين قبل التفرق جاز فى قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول محمد رحمه الله لان العقد في العشرة مع الدنانير صرف وقد شرط فى عقد الصرف التأجيل فى بعض المائة وفيه منفعة لأحد المتعاقدين فاشتراطه فى عقد الصرف يفسد الصرف وأبو يوسف رحمه الله يقول ان بدل الصرف حال مقبوض فى المجلس واشتراط الاجل فى ستين من المائة محتمل يجوز أن يكون على وجه البراء المبتدا ويجوز أن يكون ذلك شرطا فى عقد الصرف فمع الاحتمال لا يفسد عقد الصرف وهذا لانه قال ستين الى أجل ولم يقل وعلى ستين الى أجل ومقصود المتعاقدين تصحيح العقد فان حملناه على الابراء المبتدا صح العقد وان حملناه على الشرط لم يصح ولو صالحه على خمسين درهما وخمسة دنانير الى أجل جاز ذلك لانه أسقط بعض كل واحد من المالين وأجله فيما بقي من كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال وكذلك الحكم فى المكيلات والموزنات وان كان لرجل على رجل كر حنطة فصالحه بعد اقرار أو انكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير الى أجل فالصلح كله باطل لان فى حصة الشعير العقد مبادلة نصف كر حنطة بنصف كر شعير والقدر بانفراده يحرم النساء فيفسد العقد ثم اشتراط ما بقي من الاجل فى الحنطة انما كان بناء على حصول مقصودهما فى العقد على الشعير وقد بينا أن الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعى فهو وما لو كان الصلح على الاقرار سواء ولو لم يضرب لذلك أجلا أو كان الشعير معيبا والحنطة بغير عينها كان جائزا وان تفرقا قبل القبض لان مبادلة الحنطة التى هى دين بالشعير بعينه جائزة وان كان الشعير بغير عينه فان قبضه قبل التفرق جاز وان كانت الحنطة مؤجلة أو حالة قبضها لان الشعير قد تعين فى

المجلس كالمعين عند العقد ومعني قوله ان كانت الحنطة مؤجلة فى الاصل الا أن يكون مراده أنه أجله فى الحنطة فان ذلك يفسد العقد عند محمد رحمه الله لانه شرط فى مبادلة الحنطة بالشعير التأجيل فى النصف الآخر من الحنطة وذلك مفسد للعقد فعرفنا أن مراده أن صفة الدينية والتأجيل فى الحنطة لا يمنع جواز هذا العقد وان فارقه قبل أن يقبض الشعير بطل الصلح فى حصة الشعير لانه دين بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس فان قيل حصة الشعير من الحنطة صارت فى حكم المقبوض لمن عليه حين سقط عنه فكيف يكون دينا بدين قلنا صار مقبوضا دينا والدين بالسقوط يصير في حكم المقبوض المتلف ولكن لا يتعين ولو كان عليه ألف درهم فضة تبر بيضاء فصالحه منها على خمسمائة فضة تبرا سوداء الى أجل فهو جائز وهو حط لا بيع لان الفضة كلها جنس واحد فيكون صاحب الحق مبرئا عن بعض الحق من الألف ومتجوزا بدون حقه فيما بقي ولو صالحه على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة الى أجل لم يجز لان المضروب أجود من التبر فتمكن بينهما معاوضة من حيث ان صاحب الحق أبرأه عن خمسمائة وأجله فيما بقي وذلك كله فيما بقي والجودة التى شرطها لنفسه فيما بقي ومبادلة الجودة في الاجل والقدر ربا ولو كان له عليه ألف درهم غلة فصالحه منها على ألف درهم بخية حالة فان قبض قبل أن يتفرقا جاز لان مبادلة البخية بالغلة صرف فاذا وجد القبض فى المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل القبض بطل وان جعلا لها أجلا بطل وكذلك ان كان الصلح على خمسمائة بخية في جميع ذلك في قول أبي يوسف الأول رحمه الله معناه اذا قبض خمسمائة فى المجلس جاز وان فارقه قبل القبض فعليه خمسمائة درهم من دراهمه الاولى وقد برئ مما سوى ذلك لانه يجعل هذا ابراء من الطالب للمطلوب من خمسمائة واحسانا من المطلوب فى قضاء ما بقي وانما جزاء الاحسان الاحسان لما بينا انه ان حمل هذا على مبادلة بعض القدر بالجودة لم يصح وان حمل على البراء المبتدا صح ومقصودهما تصحيح العقد فعند الاحتمال يتعين الوجه الذى يحصل فيه مقصودهما واذا فارقه قبل القبض فعليه الخمسمائة من دراهمه الاولى لانه وعده أن يعطيه ما بقي أجود والانسان مندوب الى الوفاء بالوعد من غير أن يكون ذلك مستحقا عليه وقد تمت البراءة عن الخمسمائة حين لم تمكن معنى المعاوضة بينهما ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانهما بادلا صفة الجودة فى الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهى الخمسمائة التى أبرأه عنها وذلك ربا وانما

يتأتى حمله على البراء المبتدا اذا لم يذكرا ذلك على وجه المعاوضة والشرط بينهما فأما مع الذكر على وجه المعاوضة فلايمكن حمله على البراء المبتدا ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره جاز لانه صار مشتريا للثوب وجهالة مقدار الثمن فيما يحتاج الى قبضه لا يمنع جواز البيع اذا كان بعينه ففيما لايحتاج الى قبضه أولى وان صالحه على دراهم فهو فاسد فى القياس لانه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير معرفة الوزن فمن الجائز أن يكون مايستوفى أكثر من أصل حقه قدرا فيكون ذلك ربا وفى الاستحسان يجوز الصلح لان مبنى الصلح على الحط والاغماض والتجوز بدون حقه فلفظة الصلح دليل على أنه استوفى دون حقه فصح بطريق الاسقاط وكذلك ان جعل لها أجلا لانه أسقط بعض القدر وأجله فيما بقي والتبرع كله من الطالب ولو كان بين رجلين أخذ وعطاء وبيوع وقرض وشركة فتصادقا على ذلك ولم يعرف الحق كم هو للطالب عليه ثم صالحه على مائة درهم الى أجل فهو جائز استحسانا لان لفظة الصلح دليل على أن حقه أكثر مما وقع الصلح عليه وقد تبرع بالتأجيل فيما بقي ولو ادعى قبل رجل وديعة دراهم بأعيانها في المدعى عليه فصالحه الطالب على دراهم دونها فهو جائز لان الوديعة بالجحود صارت دينا أو صارت مضمونة كالمغصوبة فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم وقبضها ثم استحقت المائة من يدي الطالب رجع بمثلها لانه صار مبرئا له عن تسعمائة مستوفيا للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفيا له فيرجع بمثله والبراءة تامة فيما أسقط سواء كان الصلح باقرار أو انكار وكذلك لو كان وجدها ستوقة أو نبهرجة ردها ورجع بمائة جاز لانتقاض قبضه بالرد فى المستوفى وكذلك لو كانت عليه مائة درهم بخية فصالحه منها على خمسين درهما فقبضها فوجدها بخية نبهرجة أو وجدها سوداء فله أن يستبدلها بخية لانه فى الخمسين مستوف فاذا كان دون حقه رده واستبدل بمثل حقه والبراءة تامة فى الخمسين الأخرى وكذلك لو كانت له عليه عشرة دنانير فصالحه على خمسة دنانير وقبضها فوجدها حديدا لا ينفق أو مقطعة لا تنفق فله أن يستبدلها بجياد مثل حقه والبراءة تامة فى الخمسة الاخرى ولو صالحه من الدنانير على دراهم وقبضها ثم استحقت قبل التفرق رجع بالدنانير لان العقد بينهما صرف فاذا انتقض قبضه بالاستحقاق من الاصل بطل الصرف ورجع بالدنانير ولو صالحه من دراهم له عليه على

فلوس وقبضها فتفرقا ثم استحقت رجع بالدراهم لان القبض قد انتقض فى المستحق من الاصل وتبين أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للعقد وكذلك ان وجدها من ضرب لا ينفق لانه تبين انه صار مستوفيا حقه في المقبوض وكذلك لو كان عليه حنطة فصالحه من ذلك على شعير وقبضه وتفرقا ثم استحق من يده أو وجد به عيبا فرده رجع بالحنطة لان قبضه انتقض فى المردود فظهر انه دين بدين بعد المجلس ولو صالحه على كر شعير وسط وأعطاه اياه ثم استحق منه قبل أن يتفرقا رجع بمثله لان قبضه انتقض بمثله فى المستحق فكأنه لم يقبضه حتى الآن وصفة الدينية فى المجلس لاتضر فلهذا رجع بمثل ذلك الشعير ولو كان له عليه كر حنطة قرضا أو غصبا فصالحه على عشرة دراهم ودفعها ثم استحقت الدراهم أو وجدها ستوقة بعدما افترقا فردها بطل الصلح لان القبض فى المستحق انتقض من الاصل والستوقة ليست من جنس حقه فتبين أنه دين بدين بعد المجلس ولو وجدها زيوفا أو نبهرجة فردها كان ذلك فاسدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يستبدلها قبل أن يتفرقا من مجلسهما الثانى وهو بناء على ما اذا وجد رأس مال السلم وبدل القرض زيوفا بعد الافتراق فردها وقدمنا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه عشرة دراهم وكرا حنطة قرضا فصالحه من ذلك على أحد عشر درهما ثم فارقه قبل أن يقبض انتقض من ذلك درهما وأخذ حصة الطعام لانه مبادلة الحنطة بالدراهم فاذا لم يقبض الدراهم فى المجلس كان دينا بدين وبعد فساد العقد تبقي عليه الدراهم والطعام على حاله ولو كان له عليه ألف الى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعها اليه لم يجز لان المطلوب أسقط حقه في الاجل في الخمسمائة والطالب بمقابلته أسقط عنه خمسمائة فهو مبادلة الاجل بالدراهم وذلك لا يجوز عندنا وهو قول ابن عمر رضى الله عنهما فان رجلا سأله عن ذلك فنهاه ثم ساله ثم نهاه ثم سأله فقال ان هذا يريد أن أطعمه الربا وهو قول الشعبي رحمه الله وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يجوز ذلك وهو قول زيد بن ثابت رضى الله عنه استدلالا بحديث بني النضير أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلاهم قالوا ان لنا ديونا على الناس فقال صلوات الله عليه ضعوا وتعجلوا وكنا نحمل ذلك على انه كان قبل نزول حرمة الربا ثم انتسخ بنزول حكم الربا فان مبادلة الاجل بالمال ربا (ألا ترى) أن الشرع حرم ربا النساء وليس ذلك الا شبهة مبادلة المال بالأجل فحقيقة ذلك لا يكون ربا حراما أولى ولو كان له عليه ألف درهم

مؤجله ثمن خادم فصالحه على أن يردها عليه بخمسمائة قبل الأجل أو بعده غير انه لم ينتقدها
أو انتقدها الا درهما منها فهو فاسد عندنا لانه شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وقد
بينا ذلك في البيوع وذكرنا انه لو كان بعيب عند المشترى جاز ذلك لان الربح لا يظهر اذا
عاد اليه لاعلى الوجه الذى خرج من ملكه ولو ادعى عليه ألف درهم فأقر بها أو أنكرها
فصالحه منها على مائة درهم الى شهر على انه ان أعطاها الى شهر فهو برئ مما بقى وان لم يعطها
الى شهر فمائتا درهم لم يجز لانه فى معنى شرطين فى عقد حين لم يقاطعه على شئ معلوم
وهو مبادلة الاجل ببعض المقدار أيضا فيكون ربا حراما وكذلك لو قال أصالحك على مائتى
درهم الى شهر فان عجلتها قبل الشهر فهى مائة فهذا والاول سواء وكذلك لو صالحه على
أحد شيئين سماهما أو أشار اليهما ولم يعزم على أحدهما لم يجز لتمكن الجهالة فيما وقع عليه الصلح
والمصالح عليه بمنزلة المبيع فكان هذا فى معنى صفقتين فى صفقة وكذلك لو كان الصلح من
أحد الشيئين على الشك أو مع أحد هذين الرجلين على الشك لان هذه الجهالة تفضى الى
المنازعة ولو أقر له بألف درهم ثم صالحه منها على عبد على أن يخدم الرجل المدعي عليه شهرا
لم يجز لان المصالح عليه مبيع وقد شرطا التأجيل فى تسليمه شهرا أو شرط البائع لنفسه منفعة
لا يقتضيها العقد وكذلك لو صالحه على دار واشترط سكناها شهرا أو صالحه على عبد على أن
يدفعه اليه بعد شهر وكذلك لو صالحه على ثوب على أن يعطيه قميصا ويخيطه أو صالحه على
طعام على أن يطبخه له أو يحمله الى منزله لانه شرط منفعة لا يقتضيها العقد وذلك مفسد
للبيع فكذلك الصلح وان صالحه على طعام بعينه فى الكوفة على أن يوفيه إياه فى منزله
فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط أن يوفيه بالبصرة وقد تقدم بيان هذه الفصول فى
البيوع والله تعالى أعلم بالصواب

باب الخيار فى الصلح

(قال رحمه الله) اعلم بأن حكم خيار الشرط فى الصلح كهو فى البيع فى جميع الفصول لأن
الصلح عقد يعتمد التراضي ويمكن فسخه بعد انعقاده كالبيع * واذا كان لرجل على رجل ألف
درهم فصالحه منها على عبد على أن زاده المدعى عشرة دنانير الى شهر واشترطا الخيار ثلاثة
أيام فهو جائز لانه اشترى العبد بألف درهم وعشرة دنانير واشتراط الخيار فى مثل هذا

العقد صحيح فان استوجب العقد برئ المطلوب من الالف لتمام البيع بينهما وتقرر وجوب
الثمن عليه وصارت الدنانير على المطالب الاول الى شهر من يوم استوجب العقد لانه شرط
فى الدنانير أجل شهر واشترط الاجل لتأخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط الخيار
وانما يعتبر ابتداء الاجل من ذلك الوقت ولو كان له عليه عشرة دنانير فصالحه منها على
ثوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع اليه الثوب فهلك عنده فى الثلاث فهو ضامن لقيمته
وما له على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للثوب وهلاك المبيع فى مدة خيار البائع
مبطل للعقد والمبيع فى يد المشترى في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه فى معنى المقبوض
على جهة الشراء * ولو كان لرجل على رجلين دين فصالحاه على عبد على انه بالخيار ثلاثا فأوجب
الصلح على أحدهما ورد على الآخر كان له ذلك لانه مشتر للعبد منهما وقد شرط كل واحد
منهما له الخيار في النصف الذى باعه منه فكان له الرد على أحدهما فى نصيبه دون الآخر
بخلاف ما اذا كان الدين لرجلين على رجل فصالحهما على أنهما بالخيار ثلاثة أيام لانهما فى
معنى المشتريين للعبد منه وأحد المشتريين لا ينفرد بالرد بخيار الشرط عند أبى حنيفة رحمه الله
وقد بيناه فى البيوع ولو كان لرجل على رجل دين فصالحه على عبد واشترط الخيار ثلاثا
فمضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ فى الثلاثة لم يصدق الا ببينة لان السبب الموجب
لتمام العقد قد وجد وهو مضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعى الفسخ يدعى مالا يقدر
على انشائه فى الحال فلا يقبل ذلك الا ببينة فان أقام بينة على الفسخ وأقام الآخر البينة على
انه قد أمضى فى الثلاثة أخذت البينة للفسخ لانهما كانا بالخيار لان مدعي الفسخ هو المحتاج
الى اقامة البينة وهو المثبت لعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد الظاهر به فكان الاخذ
ببينته أولى ووقع فى بعض نسخ الاصل أخذ ببينة امضاء الصلح وهذا غلط وان صح فوجهه
ان فى بينة امضاء الصلح اثبات الملك فيما وقع عليه الصلح وقد بينا شبهة اختلاف الروايات
فى نظير هذا فى البيوع من الجامع وان اختلفا فى الثلاثة فالقول قول الذى له الخيار انه وجد
فسخ لانه أقر بما يملك انشاءه فى الحال فلا تتمكن التهمة فى اقراره والبينة بينة الآخر أنه
قد وجب لانه هو المحتاج الى اسقاط الخيار وفى الصلح على الانكار اذا شرط المدعى عليه
الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعى يعود على دعواه ولا يكون ما صنع المدعي عليه اقرارا
منه لان الصلح البات أقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بينا أن اقدامه على الصلح البات

في تصرفه فينفذ تصرفه كالشريكين في العبد اذا باع أحدهما نصيبه أو وهبه وهـذا لان التأجيل في اسقاط المطالبة الى مدة ولو أسقط حقه في المطالبة بنصيبه لا الى غاية بأن ابرا عن نصيبه كان صحيحا فاذا أسقط مطالبته الى غاية كان أولى بالصحة ولواشترى أحدهما بنصيبه على عين أو قبـل الحوالة بنصيبه على انسان كان صحيحا لما انه متصرف في خالص نصيبـه فكذلك اذا أجل نصيبه ولو أقر أحد الشريكين بأن الدين مؤجل الى سـنة وأنكر صح اقرار المقر فى نصيبه فكذلك اذا أنشأ التأجيل لان الاقرار لا يصح فيما هو حق للغير مع تمكن التهمة فيـه وذلك لانه لا يملك تحصيل مقصوده بالانشاء ولما صح اقراره هنا عرفنا أنه يصح تأجيله ولأبى حنيفة رحمه الله فى المسئلة روايتان احداهما ان تأجيله يلاقى بعض نصيب شريكه وهو لا يملكه بالاتفاق وبيان هذا ان أصل الدين يبقى مشتركا بعد التأجيل ولا يمكن أن يجعل تأجيله مضافا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وقبل القبض لايجوز لان القسمة تميز ومافى الذمة لايتصور فيه التميز وفى العين القسمة بدون التميز لا تحصل فانه لو كان بين رجلين صبرة حنطة فقال اقتسمنا على أن هـذا الجانب لي والجانب الآخر لك لايجوز وهذا لان فى القسمة تمليك كل واحد منهما نصف نصيب شريكه عوضا عما تملكه عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لايجوز وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب أحدهما يصير مخالفا لنصيب الآخر فى الوصف والحكم فى القسمة ليس الا هـذا والدليل على أن تأجيله يصادف بعض نصيب شريكه أن الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الأجل كان للمؤخر أن يشاركه فى المقبوض ويكون ما بقى مشتركا بينهما والباقى هو ما كان مؤجلا ولو سلم للقابض ما قبض واختار اتباع المديون ثم نوى ماعليه كان له أن يرجع على القابض فيشاركه فى المقبوض باعتبار أن نصف المقبوض حقه وانمـا يسلمه له بشرط أن يسلم له مافى ذمة المديون فاذا لم يسلم رجع عليه وبهذا الفصل تبين فساد مذهبهما فانه بعد التأجيل اذا لم يكن للمؤخر أن يطالب بنصيبه فكيف يكون للآخر أن يقبض شيئا من نصيبه وان جعل الآخر قابضا لنصيب نفسـه كان ذلك قسمة فينبغى أن لايكون للمؤخر أن يشاركه بعـد حلول الأجل وان جعل قابضا لبعض نصيب المؤخر فاذا لم يكن للمؤخر أن يطالب بنصيبه قبل حلول الاجل لايكون ذلك لغيره بطريق الاولى وهذا بخلاف مالو أبراء عن نصيبه لانه لا يبقى نصيبه بعد الابراء وانما القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما بخلاف البيع فى نصيب أحدهما

من العين فانه لايلاقى شيئا من نصيب شريكه بدليل انه لايشاركه فى الثمن وبخلاف مااذا استوفى أحدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق فى ذمـة المديون وكذلك اذا اشترى بنصيبه أو صالح أو قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف المحل واذا أقر أحدهما أن المال كله مؤجل فاقرار المقر حجة فى حقه وهو يزعم أن الدين كله مؤجل فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل فى حق الآخر لقصور الحجة عنه لا لان نصيبه غير مؤجل في حق المقر ولا يكون فى اعمال اقراره فى نصيبه معنى قسمة الدين بخلاف المنشأ والاجل حتى لو أقر أحـدهما ان نصيبه مؤجل فهو على الخلاف أيضا والطريق الآخر ان فى تصرف الآخر اضرارا لشريكه وأحد الشريكين اذا تصرف فى نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه كما لو كاتب أحد الشريكين العبد كان للآخر أن يبطل المكاتبـة وبيان ذلك أن مؤنة المطالبـة بجميع الدين على شريكه لانه يؤخر نصيبه حتى يستوفى الآخر نصيبه فاذا أجل الأجل شاركه فى المقبوض ثم يؤخر نصيبه مما بقي حتى يستوفى الآخر نصيبه فاذا أجل شاركه في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى تكون مؤنة المطالبة فى جميع الدين على شريكه وفيـه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق الابراء لانه ليس فى تصرفه هناك اضرار لشريكه لانه لايشاركه فيما يقبض بعد ذلك وكذلك استيفاء نصيبه أو الشراء بنصيبه أو الصلح أو قبول الحوالة ليس فيـه اضرار بالشريك واذا أقر أن الدين مؤجل فهو غير ملحق الضرر بشريكه ولكن فى زعمه أن الشريك ظالم فى المطالبة ولا يستقل له على المطلوب حتى يحل الاجل فيكون هو فى المطالبة ظالما ملتزما مؤنة المطالبة باختياره فلهذا يصح اقراره فى نصيبه ولو صالح أحد الشريكين المديون على مائة درهم على أن أخر عنـه ما بقى من حصته لم يجز التأخير فى قول أبى حنيفة رحمه الله وما قبض فهو بينهما نصفان لان المقبوض جزء من دين مشترك حقهما فيـه سواء وعندهما تأخيره فيما بقى صحيح والمقبوض بينهما نصفان أيضا لانه حين قبضه كان حقهما فى الدين سواء فصار المقبوض بينهما نصفين فتأخير أحدهما مابقى من حقه لا يغير حكم الشركة بينهما فى المقبوض لان التأخير لا يمس المقبوض وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان وكل واحد منهما لا يملك التصرف فى نصيب صاحبه من الدين بمنزلة الشريكين فى الملك فأما المتفاوضان فتأخير أحدهما جائز على الآخر لان التأخير من صنع التجار وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنع التجار

ولو أقر أحد الشريكين في الدين وهو ألف درهم انه كان للمطلوب عليه خمسمائة درهم قبل دينهما فقد برئ المطلوب من حصته بطريق المقاصة بمنزلة مالو أبرأه ولا يكون لشريكه عليه شيء لان المقر صار قابضا بنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقضيا فان آخر الدينين قضاء عن أولهما لان القضاء لا يسبق الوجوب وانما يشاركه الاخر فيما يقبض فاذا لم يصر بهذا الطريق قابضا شيئا لا يكون للآخر أن يشاركه فيه كما لو أبرأه من نصيبه أو وهبه له وكذلك لو جنى عليه عمدا دون النفس جناية يكون ارشها خمسمائة أو صالح من جناية عمد فيها قصاص على ذلك لانه ماصار مستوفيا شيئا مضمونا أو شيئا قابلا للشركة وانما صار متلفا لنصيبه فلا يكون للاخر أن يرجع عليه بشيء ولو غصب أحد الشريكين من المديون مايساوى خمسمائة فهلك في يده فللآخر أن يرجع عليه بمائة وخمسين لانه صار قابضا بنصيبه مالا مضمونا وضمان الغصب يوجب الملك في المضمون فكأنه استوفى نصيبه ولان المديون يكون قابضا لنصيبه بطريق المقاصة لان دينه يكون آخر الدينين ولو حرق أحدهما ثوبا للمديون يساوي خمسمائة فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله لانه بالاحراق صار قابضا متلفا للمال ويكون ذلك مضمونا فيكون كالغصب والمديون صار قابضا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضيا وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لانه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والاحراق اتلاف ويكون هذا نظير الجناية وقد بينا أنه لو جنى أحدهما على المديون حتى يسقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء فكذلك اذا جنى على ماله بالاحراق ولو صالحه على مائة درهم على أن أبرأه مما بقي من حصته بعد قبض المائة أو قبل قبضها كان لشريكه أن يرجع عليه بخمسة اسداس المائة لان الباقي من دينه على المديون مائة ونصيب شريكه خمسمائة فالمقبوض يكون مقسوما بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما اذا أجل فيما بقي على قولهما لان التأجيل لا يسقط نصيبه من الدين وان تأخر حق المقبوض فلهذا بقي المقبوض بينهما نصفين ولو كان قبض المائة وقاسمها شريكه نصفين ثم أبرأه مما بقي له كانت القسمة جائزة لاتماد لان عند تمام القسمة كان حقهما في ذمة المديون سواء فسقوط ما بقي من نصيب أحدهما بالابراء لا يبطل تلك القسمة بعد تمامها ولو كان لرجلين على رجل حنطة قرض فصالحه احدهما على عشرة دراهم من حصته فهو جائز ويدفع الى شريكه ان شاء ربع كر وان شاء خمسة دراهم لانه بهذا الصلح صار مستوفيا لنصيبه فللآخر أن يطالبه بنصف نصيبه وهو ربع كر كما لو استوفاه

حقيقة وهذا لان الصلح يصحح بطريق المبادلة ما أمكن ومبادلة الكر بعشرة دراهم صحيحة الا أن مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فمن حجة المصالح مبادلة الكر بعشرة دراهم صحيحة الا أن يقول انما توصلت الى نصيبي لاني تجوزت بدون حقي فان أردت أن تشاركني فتجوز بما تجوزت به لادفع اليك نصف ماقبضت وهي خمسة دراهم فلهذا كان الخيار لقابض الدراهم في ذلك ولو باعه حصة من الطعام بعشرة دراهم ضمن لشريكه ربع الكر ولا خيار له في ذلك لان مبنى البيع على الاستقصاء فيصير هو بطريق البيع كالمستوفي بجميع نصيبه لشريكه نصفه ولان البيع عقد ضمان فيصلح أن يكون موجبا لشريكه عليه ضمان نصف نصيبه والصلح عقد تبرع فلا يكون موجبا للضمان على المتبرع الا أن يلتزم ذلك باختياره ثم في الشراء اذا رجع بربع الكر فما بقي في ذمة المطلوب وذلك نصف كر يكون مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما نصيبه وشاركه الآخر فيه ولو كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه منه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بألف ثم قبض أحدهما منه شيئا لم يكن للآخر أن يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك كما لو أقرضه كل واحد منهما خمسمائة وكتبا بالألف صكا واحدا وكذلك لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن للمشترى أن لا يقبل البيع في نصيب أحدهما وكذلك لو اشترط أحدهما أن نصيبه خمسمائة بخية وشرط الآخر خمسمائة سوداء لان التسمية تفرقت ويفنى نصيب أحدهما عن نصيب الآخر وصفا فأما اذا باعاه صفقة واحدة بثمن واحد فأيهما قبض من ذلك شيئا شركه الاخر فيه لانه دين وجب لهما بسبب واحد بدلا عما هو مشترك بينهما فلا يقبض أحدهما شيئا الا بشركة الآخر لان المقبوض إما أن يكون عين ما كان في الذمة أو بدلا عنه وحكم البدل حكم المبدل ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم بخية فصالحه أحدهما من نصيبه على خمسمائة زيوف أو على خمسمائة سود كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها لان ثبوت حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما ينظر الى صفة المقبوض فيشاركه فيه ويأخذ منه نصفه وهذا لان المستوفى انما وصل الى حقه لانه تجوز بدون حقه فعلى الآخر أن يتجوز به اذا أراد مشاركته لان مشاركته لا تكون الا بعد رضاه بقبضه وعند الرضا يصير كأنهما قبضا ذلك واذا كان لرجلين على رجل كر حنطة فصالحه

أحدهما عن نصيبه على كر شعير وقبضه وأعطى شريكه ربع كر حنطة ثم وجد بالشعير عيبا ينقصه العشر وقد حدث به عنده عيب آخر فانه يرجع بنصف عشر كر حنطة وهو حصة العيب فيكون ذلك له خاصة لانه غرم بدل هذا المقبوض لشريكه فان هـذا المقبوض بدل عن هذا الجزء الفائت بالعيب وقد غرم لشريكه حصة ذلك فيكون له خاصة واذا اشترى الرجل من الرجل ثوبا بفرق بثمن جيد بغير عينه ثم صالحه من الثمن على فرق زيت ودفعه اليه فى المجلس جاز لان الموزون بمقابلة الثوب يستحق ثمنا اذا كان بغير عينه والاستبدال قبـل القبض جائز واذا تعين فى المجلس بالقبض فهو كالمعين عنـد العقد واذا صالح الرجل الرجل من دعواه على كر حنطة وسـط ثم صالحه من ذلك الكر على كر شعير بغير عينه واقترقا قبـل القبض لم يجز لانه دين بدين ولو كان الشعير بعينه جاز لان الافتراق حصل عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى عقد الصرف ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم لأحدهما ومائة دينار للآخر فصالحاه من ذلك كله على ألف درهم وقبضا لم يجز بخلاف ما اذا كان المـال لواحد فهناك يصير مبرئا من أحد المالين مستوفيا للآخر فأمكن تصحيح العقد بطريق الاسقاط وهنا لا يتأتى ذلك لانهما صالحاه على أن يكون الالف لهما فلو أجزنا ذلك قسمنا الدراهم بينهما على ألف درهم ومائة دينار فيكون الألف درهم بأقل من ألف درهم وذلك ربا وكذلك لو كان لأحدهما عليه كر حنطة وللآخر كر شعير قرض فصالحاه على كر حنطة فهو باطل لانا لو جوزناه لم يكن بد من قسمة المقبوض على قيمة كر حنطة وقيمة كر شعير بينهما وقبضت الحنطة دون كيلها وذلك ربا ولو صالحاه على مائة درهم وقبضاها قبـل أن يتفرقا جاز وتقسم المائة بينهما على قيمة الحنطة والشعير لانهما كالبائعين منه الحنطة والشعير بمائة درهم والبـدل يقسم على قيمة المبدل ولو كان لرجلين على امرأة ألف درهم فتزوجها أحدهما على حصة منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشئ لانه لم يقبض بحصته شيئا مقبوضا يقبل الشركة فانه يملك به البضع والبضع ليس بمال متقوم ولا يكون مضمونا على أحد فلا يقبل الشركة فهو كالجناية التي تقدمت وروى بشير عن أبى يوسف رحمه الله ان للآخر أن يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان النكاح انما ينعقد بمثل تلك الخمسمائة والصـداق لا يجب بالعقد ويكون مالا متقوما ثم يصير الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين بطريق المقاصة لان آخر الدينين دين المرأة فتصير هى قاضية به نصيب الزوج من الدين

وكذلك لو كان لامرأتين على زوج احداهما ألف درهم فاختلعت منه فليس للأخرى ان ترجع عليها بشئ لانها لم تقبض شيئا ولو كان تزوجها أحدهما على خمسمائة ثم قاصها بحصته من الالف أو لم يقاصها رجع عليه شريكه بمائتين وخمسين لانه صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة ثم تتبع ابنها بخمسمائة ولو طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بمائتين وخمسين لتنصف الصـداق بالطلاق قبـل الدخول ويتبعانها بخمسمائة أيضا فيكون عليها سبعمائة وخمسون فما خرج من ذلك كان بينهما على حساب ذلك أثلاثا ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم فقال له أحدهما قد برئت الي من خمسمائة فهذا اقرار بالقبض ولشريكه أن يأخـذه بنصفها لانه قد أقر ببراءته بفعل مبتدإ بالمطلوب متمم بالطالب وذلك بطريق الايفاء فكان هـذا واقراره باستيفاء نصيبه سواء وكذلك لو استأجر منه أحدهما دارا بحصته منها وسكنها فهو بمنزلة القبض أو استأجر بنصيبه عبـدا للخدمة أو أرضا للزراعة لان المنافع مال فى حكم العقد وهى بالاستيفاء تدخل فى ضمان المستأجر بمنزلة المشترى ولو اشترى أحدهما بنصيبه شيئا كان ذلك بمنزلة القبض وللآخر أن يرجع عليـه بنصف نصيبه فكذا هذا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال هذا اذا استأجر أحدهما بخمسمائة ثم أصاب نصابا بنصيبه فأما اذا استأجر بحصته من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشئ وجعل هذا بمنزلة النكاح لان المنفعة ليست بمال مطلق فاذا كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقا لشريكه والله تعالى أعلم بالصواب

باب الصلح فى السلم

(قال رحمه الله) واذا صالح الرجل من السلم على ماله لم ينبغ له أن يشترى به شيئا حتى يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا يشترط ذلك لانه ليس له وجه رده بسبب القبض فيجوز الاستبدال به كالمغصوب والمستقرض وهذا لان اقالة السلم فسخ وليس بعقد مبتدأ بينهما بدليل أنه لا يستحق قبض رأس المال فى المجلس والدين بالدين حرام فاذا كان فسخا وجب رد رأس المال بسبب القبض لا بسبب عقد السلم ولكنا نقول قد ثبت بالنص ان رب السلم ممنوع شرعا من أن يأخذ غير رأس المال وغير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد الاقالة أدى الى ذلك وانما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة بهذا المعنى لما فيه من تفوت

القبض المستحق بالعقد فالابراء عن المسلم فيه يصح بالاتفاق وهذا المعنى موجود في الاستبدال
برأس المال بعد الاقالة فيكون ذلك فاسدا شرعا فان كان رأس مال السلم عوضا فصالح عليه
ثم هلك قبل أن يقبضه فعلى المسلم فيه قيمته لان الاقالة لا تنقض بهلاك رأس المال قبل
القبض فان اقالة السلم بعد ما صح لا تحتمل الفسخ لان المسلم فيه كان دينا وقد سقط بالاقالة
والساقط متلاش لا يتصور عوده ولهذا لو أراد فسخ الاقالة لم يملكها ولو اختلفا في رأس المال
بعد الاقالة لم يتحالفا فاذا ثبت أن الاقالة باقية بعد هلاك العوض قلنا تعذر رد العين مع بقاء
السبب الموجب للرد فتجب قيمته كالمغصوب وكذلك لو هلك قبل أن يتناقض السلم لان
مالا يمنع بقاء الاقالة لا يمنع ابتداء الاقالة وهذا لان السلم في حكم بيع المعاوضة فان المسلم فيه
بيع وهو قائم بمحله بعد هلاك رأس المال وهلاك أحد العوضين في المعاوضة لا يمنع الاقالة
ابتداء وبقاء فان كان للسلم كفيل يبرأ الكفيل حين وقع الصلح على رأس المال لان الاصيل
برئ عن المسلم فيه لانه لو كان بدلا عنه لم تصح الاقالة فان مبادلة الدين بالدين حرام لكنه
دين اخر لزم الاصيل ولم يكفل به الكفيل ولا يجوز الصلح من السلم على جنس آخر سوى
رأس المال لانه استبدال بالمسلم فيه وذلك فاسد والاصل فيه حديث أبي سعيد الخدرى
رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أسلمت في شئ فلا تصرفه في غيره ولو
كان السلم كر حنطة فصالحه منه على نصف كر حنطة على أن أبراه مما بقي جاز لان هذا حط
ولا ابراء عن جميع المسلم فيه صحيح في ظاهر الرواية لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس وقد
بيناه في البيوع فكذلك الابراء عن بعضه وكذلك لو كان السلم كر حنطة جيدة فصالحه على
كر ردئ الى شهر لان رب السلم تبرع بالتأجيل بعد ما حل حقه وبجوز بدون حقه أيضا
وذلك مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم لصاحب الدين أحسن الى الشريك ولو كان السلم
كر حنطة رديئة فصالحه على كر جيدة على أن يزيده رب السلم درهما في رأس المال لم يجز
ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبي يوسف رحمه الله اذا نقده
الدراهم قبل أن يتفرقا وقد بينا هذه الفصول في كتاب البيوع في الحط والزيادة في المكيل
والموزون والمذروع الا أن قول أبي يوسف رحمه الله لم يذكر في كتاب البيوع وانما
ذكر هنا فأما المسائل فهي التي ذكرناها في البيوع أعادها هنا ولو كان المسلم فيه كر حنطة
الى أجل والثمن دراهم أو شئ بغير عينه فاصطلحا على ان زاده الذى عليه السلم نصف كر

حنطة الى ذلك الاجل لم تجز الزيادة لانها لو جازت كانت برأس مال دين يبتدئ عقد السلم
برأس مال هو دين لا يجوز فكذلك الزيادة ولهذا لم تجز الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع
اعتبارا لحالة الزيادة بحالة ابتداء العقد وعلى المسلم اليه أن يرد ثلث رأس المال الى رب السلم
وعليه كر حنطة تام في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
ليس عليه رد شئ من رأس المال لانه ما حط شيئا من رأس المال انما زاده في المسلم فيه ولم
تثبت تلك الزيادة فبقي جميع رأس المال بمقابلة الكر والعقد في جميع الكر باق فلا يجب رد شئ
من رأس المال وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة في المعقود عليه حال قيام العقد وبقاء المعقود
عليه صحيح كما في بيع العين وانما تعذر اثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فاذا لم تثبت الزيادة
في المسلم فيه باعتبار هذا المعنى وجب رد الدين الذى بمقابلة هذا لانه لو ثبتت هذه الزيادة
ألحقت بأصل العقد ويصير كأنه أسلم عشرة دراهم في كر حنطة ونصف ثم أبطلا العقد
في نصف الكر فيجب رد حصته من رأس المال وهو الثلث واقدامه على هذه الزيادة اخراج
الثلث من رأس المال حتى يكون بمقابلة الكر فاذا لم يكن جعله بمقابلة نصف الكر جعل حطا
ليحصل مقصوده وهو اخراج الغبن من العقد وادخال الرخص فيه وهذه المسألة نظير ما
ذكرنا في العتاق فيما اذا قال لعبده وهو أكبر سنا منه هذا ابني لم يعتق عندهما لان ما صرح
به صار لغوا لم يثبت به شئ آخر وعند أبي حنيفة رحمه الله يجعل ذلك عبارة عن الاقرار
بالعتق مجازا فهنا أيضا تحصيل الزيادة في المسلم فيه عبارة عن حق حصته من رأس المال فجاز
وان كان السلم عشرة دراهم في رأس المال جاز لان المعقود عليه قائم في الذمة فتجوز الزيادة
في السلم ملتحقة بأصل العقد ثم مجلس الزيادة فيما زاد كمجلس العقد في رأس المال لانها وجبت
في هذا المجلس فيشترط قبضها قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يقبض العشرة بطلت حصتها
من الكر كما لو كانت الزيادة مذكورة في أصل العقد فتفرقا قبل قبضها فان كان السلم ثوبا
يهوديا فدخل فصالحه على نصف رأس المال وعلى أن يعطيه نصف الثوب جاز عندنا لانهما
تقايلا السلم في النصف وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس رضى الله عنهما
ذلك المعروف الحسن الجميل فان أتاه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على أخذه لانه في حال
قيام العقد في الكل لو أتاه بالثوب مقطوعا نصفين لم يجبر على أخذه فكذلك بعد الاقالة في
النصف وهذا لان القطع في الثوب عيب فكما استحق صفة السلامة في جميع الثوب بالعقد

يستحقها فى النصف الذي بقى فيه العقد فلا يجبر على أخذ ثوب مقطوع ولكنه تأبد بثوب صحيح فيكون له نصفه ويكونان شريكين فيه ولو كان السلم الى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف رأس المال ويناقضه السلم ويعجل له نصف السلم قبل الاجل جاز النقض فى نصف رأس المال ولم يجز التعجيل لان الصلح على رأس المال اقالة وقد شرط فى الاقالة تعجيل النصف الآخر واسقاط المسلم اليه حقه فى الاجل وهو شرط فاسد الا أن الاقالة لا تتعلق بالجائز من الشروط ولهذا لا يشترط فيها تسمية البدل فالفاسد من الشروط لا يبطلها وأما شرط التعجيل فى النصف الآخر فباطل لانه مقابلة الاجل بشئ مما عاد اليه المسلم فيه أو بمنفعة حصلت له بالاقالة فى النصف وذلك باطل فيكون الباقى عليه الى أجله ولو كان أسلم كر حنطة الى رجل فصالحه على أن زاده فى الاجل شهرا على ان حط عنه من رأس المال درهما ورد عليه الدرهم لم يجز لانه مقابلة الاجل بالدرهم المردود وذلك ربا ولو كان حالا فرد عليه من رأس المال درهما على أن الكر عليه كما كان أو على أن أخره شهرا كان جائزا أما اذا شرط أن الكر عليه كما كان فهو غير مشكل لان المسلم اليه حط درهما من رأس المال ولم يشرط لنفسه بمقابلته شيئا وانما الاشكال فى قوله أو على انه أخره شهرا فان كان المراد على أن أخر المسلم فيه عنه شهرا فهو غلط لانه مقابلة الاجل بالدرهم الذى رده عليه وذلك ربا وان كان المراد منه على ان أخره بالدرهم المحطوط شهرا فهذا صحيح لان المحطوط واجب رده باعتبار القبض فيجوز التأجيل فيه كالمغصوب المستهلك وهو الظاهر من مراده لانه قال وكذلك لو افترقا قبل أن يقبض الدرهم فبه تبين أن المراد بيان أن المحطوط لا يجب قبضه فى المجلس ويجوز التأجيل فيه واذا اصطلحا على أن يرد عليه رأس المال وهى جارية قد ولدت عند المسلم اليه فانه يأخذ قيمتها يوم دفعها اليه لان الزيادة المنفصلة متولدة من عينها ومثل هذه الزيادة تمنع فسخ العقد على العين لان الولد يبقى فضلا خاليا عن المقابلة فيكون ربا وقد بيناه فى البيوع الا أن الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واشتراط رد عينها بعد الولادة بشرط فاسد لا يمنع صحة الاقالة وبعد صحتها يجب رد قيمتها يوم قبضها لتعذر رد عينها وكذلك لو قتل الولد فأخذ أرشه لان قيام بدله فى يده كقيام عينه وان كان الولد مات كان له أن يأخذ الجارية لان المانع كان هو الزيادة وقد فات من غير صنع أحد فصار كأن لم يكن فان كانت الولادة نقصتها كان لرب السلم الخيار ان شاء أخذها وان شاء أخذ قيمتها يوم دفعها بمنزلة

مالو تعيبت عنده بعيب آخر وهذا لان تعذر الرد بعد النقصان لحق رب السلم فاذا رضي به جاز رده فأما بعد الزيادة بعد الرد لحق الشرع وهو معنى الربا فلا يسقط ذلك برضا رب السلم بها ولو لم تكن ولدت ولكنه جنى عليها فاخذ أرش الجناية لم يكن لرب السلم الا قيمتها لان الارش بدل جزء من عينها فهو بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين ولو كان المسلم اليه باعها لرب السلم ثم صالحه على رأس المال فعلى المسلم اليه قيمتها يوم قبضها بمنزلة مالو باعها من غيره وكذلك لو وهبها له على عوض فالهبة بشرط العوض بعد التقابض كالبيع وان وهبها بغير عوض ففى القياس كذلك بمنزلة مالو وهبها من غيره وفى الاستحسان لا يرجع بشئ لان ما هو المقصود له عند الاقالة قد حصل له قبل الاقالة وهو عود رأس المال اليه مجانا فلا يستوجب عند الاقالة شيئا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا أجل ثم حل الاجل بخلاف البيع فهناك لم يحصل مقصوده لان رأس المال ما يسلم له الا بعوض غرمه من ماله وهذا نظير ما بيناه فى الصداق اذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها واذا كان السلم حنطة رأس مالها مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتى درهم أو مائة وخمسين درهما لم يجز لان هذا استبدال وليس باقالة فانه يسمى فيه مالم يكن مذكورا فى العقد والصلح انما يكون اقالة اذا كان على رأس المال فاذا كان على شئ آخر فهو استبدال والاستبدال بالمسلم فيه باطل وان صالحه على مائة درهم من رأس ماله فهو جائز لان حرف من صلة فيبقى الصلح على مائة درهم رأس ماله وذلك اقالة وكذلك ان قال خمسين درهما من رأس مالك فهو جائز لانه لم يذكر فيه مالم يكن مستحقا بالعقد فيكون اقالة فان قال مائتى درهم من رأس مالك فهو باطل لان رأس المال دون المائتين فحين ذكر فى الصلح مالم يكن مذكورا فى العقد كان ذلك استبدالا للمسلم فيه واذا كان بعض ما هو مذكور فى العقد فهو اقالة صحيحة وشرط ترك بعض رأس المال له باطل والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واذا سلم الرجل الى رجل ثوبا فى كر حنطة وفيه المسلم اليه ثم ان المسلم اليه سلم ذلك الثوب الى آخر ثم صالحه الاول على رأس المال ثم صالح الثانى الثالث على رأس ماله فرد عليه الثوب لم يرده على الاول ويأخذ منه الاول قيمته لان الاول صالحه على رأس المال والثوب خارج عن ملكه فيجب عليه بهذا الصلح رد قيمته ثم عاد اليه الثوب بملك مستقبل فى حق الاول على ما عرف على أن الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرهما وفى حق الاول عاد الثوب بملك

مستقبل فلهذا يأخذ قيمته ولا سبيل له على عينه كما لو اشتراه الثانى من الثالث فان اصطلحا
كان له ذلك لان رأس ماله بعينه وهو عائد اليه بطريق الفسخ فى حقه وانما جعل الاقالة
بمنزلة البيع الجديد فى حق غيره لدفع الضرر فاذا وقع التراضي عليه فقد اندفع الضرر فهذا
لان الاستبدال انما لايجوز لما فيه من أخذ رأس المال وغيره المسلم وذلك لا يوجد هنا فانما يأخذ
رأس ماله بعينه وان كان عوده اليه بحكم ملك جديد وهذا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
لتراضيهما عليه واذا رضى الاول بذلك كان فسخا فى حقه أيضا وهذا بخلاف ما اذا قضى القاضى
له بالقيمة قبل أن يصالح الثانى مع الشك لان حقه هناك تقرر فى القيمة بقضاء القاضى فلا
يعود في العين بعد ذلك وان قدر على رده وفى الاول لم يتقرر حقه فى القيمة بقضاء القاضى
فيعود التعين اذا وقع التراضى عليه كما في المغصوب الآبق اذا عاد لان هناك بعد قضاء
القاضى لو اصطلح على أخذ العبد جاز بطريق انه بدل عن القيمة التى قضى بها القاضى وهنا
لايجوز لان القيمة التى قضي بها القاضى رأس مال السلم والاستبدال برأس المال بعد الاقالة
لايجوز بالتراضى وكذلك لو كان الاوسط قبل الثوب بغير حكم بعيب بعد الصلح الاول
أو قبله لان قبوله بالعيب حكم بمنزلة الاقالة ولو رد عليه بعيب بقضاء قاض ثم ناقض الاول
رده بعينه لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل أعاد اليه الثوب على الملك الذى كان له
قبل ملك الثانى فهو وما لو صالح الاول على رأس المال قبل العقد الثانى سواء ولو كان ناقضه
السلم قبل أن يرد عليه الثوب فقضى له بقيمته ثم رد الثوب عليه بعيب بقضاء القاضى كان
عليه قيمته بسبب المناقضة لان القيمة تقررت عليه بقضاء القاضي فلا يسقط عنه بعود رأس
المال اليه بعد ذلك على أى وجه عاد ولكن الثوب رد عليه بالعيب بسبب هو فسخ من
الاصل فيكون له ان يرده بالعيب على بائعه ويأخذ قيمته وانما رده بالعيب لدفع الضرر عنه
وأخذ القيمة لان مناقض السلم عقد الرد فبطل ولما صار رأس المال هو القيمة التي قبضها
بقى هنا الثوب ثوبا بنفسه أن يسلم اليه على رد السلم وقد تعذر رده اليه سليما فيلزمه قيمته كما
فى الصداق اذا رد بعيب فاحش يؤخذ قيمته من الزوج ولو كان وهبه ثم اشتراه أو ورثه ثم
أقاله السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد اليه الثوب بملك متجدد بالشراء وفى الوراثة كذلك
لان الوارث يخلف المورث في الملك والملك الذى كان للمورث كان ملكا متجددا سوى
المستفاد بعقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك باختلاف العين لانه

عاد اليه عين آخر فلهذا لزمه عند الاقالة قيمة الثوب ولو رجع فى الهبة ثم ناقضه السلم رد
عليه بعينه لان الرجوع فسخ الهبة سواء حصل بقضاء أو بغير قضاء وانما يعود اليه الملك الذى
كان قبل الهبة واذا مات رب السلم أو المسلم اليه ثم صالح الحي الوارث وماتا جميعا ثم صالح
الوارث على رأس المال جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له والصلح على رأس المال
اقالة تستفاد بالملك دون العقد (ألا ترى) أن الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بعد الشراء
والموكل يملكها لان الملك له فاذا كان الوارث قائما مقام المورث فى الملك قام مقامه فى الاقالة
أيضا واذا صالح رب السلم المسلم اليه على أن يرد عليه رأس المال وبعض المسلم فيه لم يجز لان
هذا استبدال للمسلم فيه فان بمقابلة نصف المسلم فيه نصف رأس المال وهو قد صالحه على
أن يرد عليه بمقابلة نصف المسلم فيه جميع رأس المال فيكون هذا استبدالا وذلك باطل ولو
كان رأس المال ثوبا فصالحه على أن ابراه عن الطعام على أن يرد عليه رب السلم خمسة دراهم
فهذا باطل أيضا لان المسلم فيه يأخذ الخمس أيضا بغير شئ أعطاه اياه فان الطعام قد سقط
عنه كله ومثل هذا يكون ربا واذا كان رأس المال عرضا فصالحه فباعه المسلم اليه من رب
السلم بطعام مثل طعامه أو أكثر جاز وان رب السلم بائع لذلك العرض وقد اشترى بعد السلم
بمثل ما باعه أو باكثر وذلك جائز وان باعه بأقل لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل
نقد السلم وهو المسلم فيه فغير جائز لانه استرباح على مالم يدخل في ضمانه وقد بيناه في البيوع
وكذلك لو كان ذلك بطريقة الصلح واذا كان رأس المال شاة فأصاب المسلم اليه من لبنها
وصوفها وسمنها ثم صالحه على رأس المال جاز وعليه ثمنها لمكان الزيادة المتولدة من العين كما في
الولد الذى قدمنا قال الا أن يرضى رب السلم أن يأخذ الشاة بعينها ومراده اذا لم تكن الزيادة
قائمة ولكن المسلم اليه هنا استهلكها فان لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة تفويته
جزأ من عينها وذلك يمنع رد عينها بعد الاقالة الا أن يرضي به رب السلم فهذا مثله وكذلك
لو كان نخلا فأكل من ثمرته بخلاف الولد الذى أعتقه هناك ولاء الولد باق له والولاء أثر من
آثار الملك فيكون بقاؤه كبقاء ملكه فى الولد فيمنع رد عينها وان رضى رب السلم بها
رهنا بعد الاستهلاك لم يبق شئ من الزيادة فوزان هذا من ذلك أنه لو قتل الولد ولو كان
عبدا فأكل من غلته ثم صالحه على رأس المال كان عليه أن يرد العبد ولا يرد الغلة لان الغلة
ليست متولدة من العين وقد بينا الفرق بينهما وبين الزيادة من العين فى البيوع قال فاذا كان

عند التكذيب لرجاء نكوله ولكنه يحلف على فعل الغير فيكون على الفعل فان قيل الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح الدعوى من المقر للتناقض فكيف يحلف الخصم قلنا موضوع المسئلة أنه قال رهنته ولم يقل رهنته عند أحد فكان توفيقه بين الكلامين صحيحا انى رهنته عند نفسي ظنا منه أن ذلك صحيح واذا تقدم التناقض بهذا التوفيق توجهت اليمين على الخصم وان قال الآخر قد أقررت أنك رهنته ثم زعمت انك لم تفعل فأنت ضامن للقلب فله أن يضمنه قيمة القلب مصوغا من الذهب ويرجع بالعشرة قال عيسى هذا غلط ولا معنى لايجاب ضمان القيمة على الوكيل لانه ان كان رهنه فليس عليه ضمان القيمة أيضا وليس هنا حالة ثالثة فبأى طريق يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهذا نظير الظن الذى ذكرناه فى كتاب الوديعة اذا ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرد ووجه ظاهر الرواية أنه من حيث الظاهر قد تناقض كلامه ومع التناقض لا يقبل قوله فكأنه ساكت حابس للقلب فيضمن قيمته • توضيحه انه لما قال رهنته أوجب هذا الكلام انه لم يبق لك عندى شيء فيجعل جاحدا الامانة بهذا الطريق ومن نكل أمانة فى يده ضمنها فلهذا كان له أن يضمن الوكيل قيمته ولو ارتهن طوق ذهب فيه مائة وخمسون مثقالا بألف درهم فحال الحول والالف عند الراهن يتجر فيها فلا زكاة فيها على الراهن في رهنه ولا زكاة على المرتهن فى الدين الذى له عنده فاذا قبض المال ورد الرهن فعلى المرتهن زكاة الالف لما مضى لوصول يده اليها وقد ذكرنا فى كتاب الزكاة أن الزكاة تجب فى الدين ولكن لا يجب الاداء الا بعد القبض وعلى الراهن زكاة الطوق لما مضى لان وجوب الزكاة فى الذهب باعتبار العين الا أن العين كانت محبوسة عند الحق المرتهن فاذا وصلت يده اليه أدى الزكاة لما مضي وليس عليه فى الالف زكاة لانه كان عليه مثلها دينا والمستغرق بالدين لا يكون نصاب الزكاة واذا ارتهن كرى حنطة رديئة بكر حنطة جيدة وقيمتهما سواء فهلكا عنده فهو بما فيه لان فى مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه فساد فانه يضمن كرا مثل أحدهما ويكون له نصف الكرين جميعا ويرجع على الراهن بدينه فى قياس قول أبى حنيفة لان حالة الفساد ليست بحال استيفاء الدين والمضمون منه المقبوض عند تعذر الدين كيلا فعند الفساد يضمن مثل ذلك القدر ويمكث الفاسد بالضمان مثل ما ضمن ولم يذكر قولهما فى هذا الفصل وينبغى على قولهما فى حالة الهلاك والفساد أن يكون ضامنا مثل أحد الكرين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بالكرين لمعنى الربا ولا يمكن أن يجعل مستوفيا

دينه بأحد الكرين لما فيه من ابطال حق المرتهن فى الجودة وان ارتهن شيأ مما يوزن بشيئين مما يكال أو شيأ مما يكال بشيئين مما يوزن وفيه وفاء فهلك فهو بما فيه لان معنى الربا لا يتحقق مع اختلاف الجنس وفى مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه شيء أفسده ضمن المرتهن مثله وكان ذلك له ويرجع بدينه لقول أبى يوسف وقول أبى حنيفة رحمهما الله وفي قول محمد يتخير الراهن بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء الدين ولو ارتهن بعشرة دراهم فلوسا تساويها فهلكت فهى بما فيها وان انكسرت دفعت فيه دينه بحساب ذلك لان الفلوس الرائجة لا تكون موزونة فانما رهنها وهى ليست بمال الربا فبالنقصان فى عينها سقط من الدين بحساب ذلك وذلك أن تقوم مكسورة وغير مكسورة ثم هذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ظاهر لان بيع فلس بعينه بفلسين بأعيانهما جائز عندهما وانما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز ذلك الا باعتبار أن الفلوس مال الربا على الاطلاق ولكن باعتبار أنها لا تتعين عنده ولا يقابل أحد الفلسين شيئا من العوض وذلك مبطل للعقد فى أموال الربا وغيرها ولو لم تنكسر ولكنها كسدت فهى رهن على حالها فان هلكت ذهبت بالعشرة لان كسادها بمنزلة تغير السعر وقد بينا أن تغير السعر فى المرهون غير معتبر فى سقوط الدين وضمان الرهن بالقبض كضمان الغصب ولو رد الفلوس المغصوبة بعينها بعد ما كسدت لم يلزمه شيء آخر وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر هناك فكذلك فى الرهن ولو ارتهن طستا أو تورا أو كوزا بدرهم أو أكثر من ذلك وفى الرهن وفاء وفضل فان هلك فهو بما فيه وان انكسر فما كان فيه لا يوزن ذهب من الدين بحساب النقصان وما كان منه يوزن فان شاء الراهن أخذه وأعطاه الدين وان شاء ضمن قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن وأخذ الراهن القيمة وأعطاه دينه فى قول أبى يوسف قال الحاكم ورأيت فى رواية أبى حفص وهو قول أبى حنيفة مكان قول أبى يوسف رحمهما الله وهذا صحيح على أصل أبى حنيفة أما عند أبى يوسف فانما يستقيم هذا الجواب على رواية سوى ما على ظاهر الرواية عند أبى يوسف ينبغى أن يضمن من قيمته بقدر الدرهم منه وكذلك نصل السيف والشيء من الحديد والصفر يكون مصوغا لا يباع وزنا بوزن كما يتبادر وما كان من ذلك يباع وزنا لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكن ان كان هو والدين سواء ضمن المرتهن قيمته مصوغا وكان رهنا مكانه وكان ذلك الشيء للمرتهن والدين على حاله فى قول أبى يوسف وهنا

ذكر قول أبي يوسف فى الروايتين جميعا وهو صحيح لما ذكرنا من الزيادة فيه ان كان هو والدين سواء ولا اشكال فيه عند أبي حنيفة واذا ارتهن عند رجل قلب فضة فيه عشرة دراهم على أن يقرضه درهما فهلك الرهن عند المرتهن قبل أن يقرضه فعليه درهم يعطيه اياه لمابينا ان الموعود منه الدين كالمستحق فى أنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن وكذلك على ان يقرضه شيئا ولم يسمه فهلك فقد صار مستوفيا ذلك الشئ وبيانه اليه فيقال للمرتهن أعطه ماثبت بمنزلة مالو أقر له بشئ وكذلك ان قال أمسكه رهنا بنفقة يعطيها اياه وان قال أمسكه رهنا بدراهم فلا بد من أن يعطيه ثلاثة دراهم لان أدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وهو ومالو أقر له بدراهم سواء ولو قال آخذه رهنا بمختوم حنطة أو مختوم شعير فهلك عنده كان على المرتهن مختوم شعير لان الاول متيقن به فعند الهلاك يجعل مستوفيا للاول ولذلك لو قال خذه رهنا بدين أراد بدرهم ولو رهن عند رجل خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم فلوس فأعطاه شعيرا بفلس فغلت الفلوس فصارت ثلثين بدرهم ثم هلك الخاتم فهو بما فيه لان هذا نظير الشعير وهو غير معتبر فى حكم الرهن وعند الهلاك انما يصير مستوفيا باعتبار قيمة الرهن وقت القبض وفى قيمته وقت القبض وفاء بالدين فيصير مستوفيا جميع الدين بهلاكه وكذلك لو كسدت ولم يبق أو رخصت فصارت تسعين بدانق لم يكن عليه الا تسعون فلسا وان هلك الخاتم ذهب بما فيه وان انكسر فان شاء المرتهن أبطل حقه ودفع به الخاتم مكسورا وان طلب حقه ضمن نصف قيمة الخاتم مصوغا من الذهب وأخذ نصف الفضة وكان الذهب ونصف الفضة الباقى رهنا بتسعين فلسا لان نصف الخاتم أمانة ونصفه مضمون فان الفضة وزن درهم وانما رهنه بنصف درهم فلوس فعرفنا أن نصف الخاتم مضمون ونصفه أمانة فعند الانكسار يضمن المرتهن قيمة المضمون من الخاتم من الذهب فى قول أبي حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وفى قول محمد الراهن بالخيار ان شاء أخذه فاسدا وأدى الدين وان شاء جعل المضمون منه للمرتهن بدينه وأخذ الباقى منه ويبطل قدر الدين اعتبار الحال الهلاك بحال الانكسار وذكر الحاكم فى المختصر فى بيان قول أبي يوسف وان انكسر فان شاء الراهن أبطل الرهن وأخذ الخاتم مكسورا وهذا ان صح فمراده أنه يؤخذ مكسورا بقضاء جميع الدين ولا يسقط باعتبار النقصان شئ من الدين بخلاف ما تقدم في الطست والتور لان مصوغ ذلك ليس من مال الربا فانه لا يوزن فأما المصوغ من الفضه فمال الربا سواء

كان ذلك مما يوزن عادة أو لا يوزن فلا يسقط شئ من الدين باعتبار النقصان المتمكن بالكسر ولكن يلزمه قضاء جميع الدين اذا أراد أخذه والله أعلم

﴿ باب الشهادة فى الرهن ﴾

(قال رحمه الله) واذا ادعى المرتهن الرهن وقد قبضه وأنكره الراهن فأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه رهنه بمائة والآخر انه رهنه بمائتين فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة لاختلاف الشاهدين فى المشهود به من المال لفظا ومعنى فالمائة غير المائتين وبدون ثبوت الدين لا يثبت الرهن وعندهما يثبت المائة اذا كان المدعى يدعى المائتين فتقبل شهادتهما ويقضى بالرهن بالمائة فان شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين والمرتهن يدعى مائة وخمسين فالرهن بمائة درهم لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى والخمسون عطف على المائة فى شهادة أحدهما ولو ادعى المرتهن مائة بطلت شهادتهما لاكذاب المدعى أحد الشاهدين وهذا بخلاف البيع فالثمن هناك يجب بالعقد والعقد بمائة غير العقد بمائة وخمسين فلا يمكن القاضى من القضاء بواحد من العقدين وبدون السبب لا يجب المال وهنا الدين كان واجبا قبل عقد الرهن الا ان يكون وجوبه بالرهن فاختلاف الشاهدين فى مقداره لا يمنع القاضى من القضاء بما اتفق عليه لفظا ومعنى عند أبي حنيفة أو معنى عندهما ولو شهد أحدهما بدنانير والآخر بدراهم كانت شهادتهما باطلة لاختلافهما فى جنس المشهود به من الدين فلا بد من أن يدعى أحد المالين فيكون مكذبا شاهده الآخر ولو ادعى الراهن أنه رهنه بمائة وخمسين وهى قيمته وشهد له بذلك شاهد وشهد آخر على مائة وقال المرتهن لى عليه خمسون ومائة وهذا رهن بمائة منها فالقول قول المرتهن لان المنازعة بينهما فى مقدار ماثبت من يد الاستيفاء للمرتهن بقبض الرهن فيكون ذلك بمنزلة اختلافهما فيما استوفى من الدين فالراهن يدعى زيادة فى ذلك والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن ولانه لو أنكر رهن العين بشئ من الدين كان القول قوله لان الرهن لا يتعلق به اللزوم فى حق المرتهن فكذلك اذا أنكر الرهن ببعض المال فان أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة بينة الراهن لحاجته اليها واثباته الزيادة فيما ثبتت فيه يد الاستيفاء واذا اختلف الراهن والمرتهن فى قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول قول المرتهن لان بهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا بقدر قيمته فحاصل اختلافهما فى مقدار

مستقبل فلهذا يأخذ قيمته ولا سبيل له على عينه كما لو اشتراه الثانى من الثالث فان اصطلحا كان له ذلك لان رأس ماله بعينه وهو عائد اليه بطريق الفسخ فى حقه وانما جعل الاقالة بمنزلة البيع الجديد فى حق غيره لدفع الضرر فاذا وقع التراضي عليه فقد اندفع الضرر فهذا لان الاستبدال انما لايجوز لما فيه من أخذ رأس المال وغيره المسلم وذلك لا يوجد هنا فانما يأخذ رأس ماله بعينه وان كان عوده اليه بحكم ملك جديد وهذا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لتراضيهما عليه واذا رضى الاول بذلك كان فسخا فى حقه أيضا وهذا بخلاف ما اذا قضى القاضى له بالقيمة قبل أن يصالح الثاني مع الشك لان حقه هناك تقرر فى القيمة بقضاء القاضى فلا يعود في العين بعد ذلك وان قدر على رده وفى الاول لم يتقرر حقه فى القيمة بقضاء القاضى فيعود الى العين اذا وقع التراضى عليه كما في المغصوب الآبق اذا عاد لان هناك بعد قضاء القاضي لو اصطلح على أخذ العبد جاز بطريق انه بدل عن القيمة التى قضى بها القاضى وهنا لايجوز لان القيمة التى قضي بها القاضى رأس مال السلم والاستبدال برأس المال بعد الاقالة لايجوز بالتراضى وكذلك لو كان الاوسط قبل الثوب بغير حكم بعيب بعد الصلح الاول أو قبله لان قبوله بالعيب حكم بمنزلة الاقالة ولو رد عليه بعيب بقضاء قاض ثم ناقض الاول رده بعينه لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاجل أعاد اليه الثوب على الملك الذى كان له قبل الملك الثانى فهو وما لو صالح الاول على رأس المال قبل العقد الثانى سواء ولو كان ناقضه السلم قبل أن يرد عليه الثوب فقضى له بقيمته ثم رد الثوب عليه بعيب بقضاء القاضى كان عليه قيمته بسبب المناقضة لان القيمة تقررت عليه بقضاء القاضي فلا يسقط عنه بعود رأس المال اليه بعد ذلك على أى وجه عاد ولكن الثوب رد عليه بالعيب بسبب هو فسخ من الاصل فيكون له ان يرده بالعيب علي بائعه ويأخذ قيمته وانما رده بالعيب لدفع الضرر عنه وأخذ القيمة لان مناقض السلم عقد الرد فبطل ولما صار رأس المال هو القيمة التي قبضها بقى هنا الثوب ثوبا بنفسه أن يسلم اليه على رد السلم وقد تعذر رده اليه سليما فيلزمه قيمته كما فى الصداق اذا رد بعيب فاحش يؤخذ قيمته من الزوج ولو كان وهبه ثم اشتراه أو ورثه ثم أقاله السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد اليه الثوب بملك متجدد بالشراء وفي الوراثة كذلك لان الوارث يخلف المورث في الملك والملك الذى كان للمورث كان ملكا متجددا سوى المستفاد بعقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك باختلاف العين لانه

عاد اليه عين آخر فلهذا لزمه عند الاقالة قيمة الثوب ولو رجع فى الهبة ثم ناقضه السلم رد عليه بعينه لان الرجوع فسخ الهبة سواء حصل بقضاء أو بغير قضاء وانما يعود اليه الملك الذى كان قبل الهبة واذا مات رب السلم أو المسلم اليه ثم صالح الحي الوارث وماتا جميعا ثم صالح الوارث على رأس المال جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له والصلح على رأس المال اقالة تستفاد بالملك دون العقد (ألا ترى) أن الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بعد الشراء والموكل يملكها لان الملك له فاذا كان الوارث قائما مقام المورث فى الملك قام مقامه فى الاقالة أيضا واذا صالح رب السلم المسلم اليه على أن يرد عليه رأس المال وبعض المسلم فيه لم يجز لان هذا استبدال للمسلم فيه فان بمقابلة نصف المسلم فيه نصف رأس المال وهو قد صالحه على أن يرد عليه بمقابلة نصف المسلم فيه جميع رأس المال فيكون هذا استبدالا وذلك باطل ولو كان رأس المال ثوبا فصالحه على أن ابراه عن الطعام على أن يرد عليه رب السلم خمسة دراهم فهذا باطل أيضا لان المسلم فيه يأخذ الخمس أيضا بغير شئ أعطاه اياه فان الطعام قد سقط عنه كله ومثل هذا يكون ربا واذا كان رأس المال عرضا فصالحه فباعه المسلم اليه من رب السلم بطعام مثل طعامه أو أكثر جاز وان رب السلم بائع لذلك العرض وقد اشترى بعد السلم بمثل ما باعه أو باكثر وذلك جائز وان باعه بأقل لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد السلم وهو المسلم فيه فغير جائز لانه استرباح على ما لم يدخل في ضمانه وقد بيناه في البيوع وكذلك لو كان ذلك بطريقة الصلح واذا كان رأس المال شاة فأصاب المسلم اليه من لبنها وصوفها وسمنها ثم صالحه على رأس المال جاز وعليه ثمنها لمكان الزيادة المتولدة من العين كما في الولد الذى قدمنا قال الا أن يرضى رب السلم أن يأخذ الشاة بعينها ومراده اذا لم تكن الزيادة قائمة ولكن المسلم اليه هنا استهلكها فان لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة تفويته جزأ من عينها وذلك يمنع رد عينها بعد الاقالة الا أن يرضى به رب السلم فهذا مثله وكذلك لو كان نخلا فأكل من ثمرته بخلاف الولد الذى أعتقه فهناك ولاء الولد باق له والولاء أثر من آثار الملك فيكون بقاؤه كبقاء ملكه فى الولد فيمنع رد عينها وان رضى رب السلم بها وهنا بعد الاستهلاك لم يبق شئ من الزيادة فوزان هذا من ذلك أنه لو قتل الولد ولو كان عبدا فأكل من غلته ثم صالحه على رأس المال كان عليه أن يرد العبد ولا يرد الغلة لان الغلة ليست متولدة من العين وقد بينا الفرق بينها وبين الزيادة من العين فى البيوع قال فاذا كان

السلم فاسدا فلا بأس بأن يشترى برأس ماله مايشاء يدا بيد كما يشترى بالعرض لان المسلم فيه مع فساد العقد غير مستحق فما بقي من رأس المال لا يكون بدلا من المسلم فيه ولا هو مستحق بقية السلم انما هو بمنزلة قرض أقرضه والاستبدال ببدل القرض جائز بخلاف الاستبدال برأس المال بعد الاقالة في باب السلم لان المقبوض كان مستحقا بعقد القبض وكان السلم بدلا عن المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال فيه بعد الفسخ كما لايجوز الاستبدال فى المسلم فيه ولا برأس المال قبل الفسخ واذا كان للمتفاوضين سلم على رجل فصالحه أحدهما على رأس المال جاز لان الاقالة من صنع التجار وأحد المتفاوضين في صنع التجار قائم مقام صاحبه وكذلك شركاء العنان لان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال اقالة وأحد الشريكين يملك ذلك فى حق شريكه كما فى الاقالة فى بيع العين لو اشتريا عبدا ثم أقال أحدهما البيع من البائع جاز ذلك على شريكه لان أكثر ما فيه أن الاقالة بمنزلة بيع جديد وكل واحد من الشريكين يملك ذلك وكذلك يملك الاقالة والصلح على رأس المال في السلم ولو أمر رجل رجلا فأسلم له فى كر حنطة ثم صالح الذى ولى السلم على رأس المال جاز عليه ويضمن كر سلم للآمر في قول أبي حنيفة وفى قول أبي يوسف رحمهما الله لايجوز صلحه على رأس المال وقد بيناهذا فى البيوع أن الوكيل بالسلم اذا أبرأ المسلم اليه جاز فى قولهما وكان للآمر مثل طعامه وفى قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز وكذلك اذا أبرأه لا بطريق الصلح على رأس المال وهذا بخلاف الوكيل بالشراء اذا أقال البيع لان المشترى هناك صار مملوكا للموكل بعينه واقالة الوكيل تصادف محلا هو حق غيره بغير أمره فأما المسلم فيه فهو دين واجب بالعقد والعاقد فيه لغيره كالعاقد لنفسه (ألا ترى) أن حق القبض اليه على وجه لايملك الموكل عزله عنه والدين فى الذمة ليس الا حق المطالبة بالسلم فتصرفه من حيث الاقالة اسقاط لذلك وهو حق الوكيل فلهذا صح ولكن اذا قبضه تعين المقبوض ملكا للآمر فاذا أقره عليه كان ضامنا له مثله ولو كان الآمر هو الذى صالح المطلوب على رأس المال وقبضه جاز بمنزلة ما لو أبرأه لا بطريق الصلح وهذا لانه يصير المقبوض ملكا له بالقبض وقد بينا أن ملك الاقالة باعتبار ملك المعقود عليه وباعتبار المال ملك المعقود له عليه فان المقبوض فى عقد السلم عين ماتناوله العقد لا غيره فلهذا صحت الاقالة عن الموكل فصار الحاصل أن الاعتبار حال الدينية هو حق الوكيل لانه مختص بالمطالبة والقبض وباعتبار حال العينة هو حق الموكل فتصح الاقالة

والابراء من كل واحد منهما باعتبار أن تصرفه يلاقى محلا هو حقه واذا أسلم رجلان عشرة دراهم فى كر حنطة فنقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخلطا العشرة ثم صالح أحدهما على رأس ماله وأخذه فهو جائز ولا يشركه الآخر فيه فى قول أبي يوسف رحمه الله لان أصل رأس المال لم يكن مشتركا بينهما ولم يذكر قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فى هذا الكتاب وقد ذكر فى كتاب البيوع أن الصلح من أحد ربى السلم يتوقف على اجازة الآخر عندهما فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا على الخلاف أيضا اذ لا فرق بين أن يكون رأس المال الذى نقداه مختلطا أو غير مختلط ومنهم من يقول بل جوابهما هنا كجواب أبي يوسف رحمه الله وهذا لاختلاف الطرق لهما فى تلك المسئلة فعلى الطريق الذى قلنا ان وجوب المسلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كشطر العلة الجواب فى الفصلين واحد وعلى الطريق الذى قلنا ان تجويز صلح أحدهما يؤدى الى أن يبطل حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر فى رأس المال ثم يعود فى المسلم فيه هذا الجواب قولهم جميعا لان ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح فى المقبوض وليس له حق المشاركة هنا اذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من رأس المال ولو لم يأخذه من رأس المال وقبض شيئا من السلم شاركه صاحبه فيه لان طعام السلم وجب بالعقد مشتركا بينهما والعقد صفقة واحدة فيشارك أحدهما صاحبه فيما يقبض من الدين المشترك واذا أسلم الذميان الى ذمى فى خمر ثم أسلم أحدهما بطلت حصته من السلم ورجع اليه رأس ماله لان اسلامه يمنعه من قبض الخمر بحكم السلم (ألا ترى) أن الخمر لو كانت مبيعا عينا بطل العقد باسلامه قبل القبض فاذا كانت مملوكة بالعقد دينا أولي فان صالح من رأس ماله على طعام بعينه أو الى أجل لم يجز لان أصل السلم كان صحيحا فانما عاد اليه رأس المال بعد صحة السلم ببطلان العقد فهو بمنزلة مالو عاد اليه بالاقالة وقد بينا أن الاستبدال بالمال بعد الاقالة لايجوز ولو توى لنصرانى مال من هذا السلم كان له أن يشارك المسلم فيما قبض من رأس المال لان أصل رأس المال كان مشتركا بينهما وقد عاد الى أحدهما بصفة بطريق لا يمكن رده وهو الاسلام فيكون للآخر حق المشاركة معه فى المقبوض اذا توى ماله على المسلم اليه من الخمر لان سلامة المقبوض له كانت بشرط أن يسلم مابقى من الخمر للآخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين اذا صالح أحدهما المديون على شئ وأجاز الآخر ابتياع المديون بنصيبه ثم توى ما عليه فانه يكون له أن

يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو أعتق نصرانى عبدا نصرانيا على خمر ثم أسلم أحدهما فعليه قيمة نفسه فى قول أبى حنيفة رحمه الله الآخر وهو قول أبى يوسف رحمه الله وفي القول الأول وهو قول محمد رحمهما الله عليه قيمة الخمر وهذا بناء على مسئلة كتاب البيوع اذا أعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم لان هنا تعذر تسليم الخمر باسلام أحدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تعذر بالهلاك أو الاستخلاف والرد بالعيب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وقد بينا هذا فى كتاب النكاح ان عند أبى يوسف رحمه الله اذا أسلم أحدهما فله مهر مثلها وعند محمد رحمه الله له قيمة الخمر والخنزير وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين العين والدين والخمر والخنزير ولو أسلم نصرانى خمرا الى نصرانى فى حنطة وقبض الخمر ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم لان الاسلام طرأ بعد قبض الحرام وانما بقي من حكم العقد قبض الحنطة والاسلام لا يمنع من ذلك ولو صالح المسلم منهما على رأس ماله لم يجز لان رأس المال خمر والمسلم ليس من أهل أن يملك الخمر بالعقد ولا بالفسخ (ألا ترى) أن نصرانيا لو باع نصرانيا جارية بخمر وتقابضا ثم أسلم أحدهما ثم تقايلا لم يجز فكذلك فى السلم اذا صالحا على رأس المال وهذا كما لا يملك المسلم الخمر بالعقد والفسخ لا يملك قيمتها وبه فارق مالو هلك رأس المال ثم صالحه عليه لان هنالك تصحيح الاقالة على قيمتها ممكن وانها مال متقوم فى حقه وهنا يتعذر تصحيح الاقالة على قيمتها لان الخمر ليست بمال متقوم فى حق المسلم واذا أسلم نصرانى الى نصرانى خنزيرا فى خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم لان الحرام مملوك بالعقد غير مقبوض حين طرأ الاسلام وعليه قيمة الخنزير لان الخنزير ليس من ذوات الامثال وحين استهلكه كان هو مالا متقوما فى حقهما فيحول حكم رأس المال الى قيمته (ألا ترى) أنهما لو تقايلا قبل الاسلام وجب رد قيمة الخنزير وكذلك اذا أسلم أحدهما حين انتقض به السلم بخلاف الاول فان الخمر من ذوات الامثال ولو استهلكها ثم تقايلا قبل الاسلام كان الواجب الرد مثل تلك الخمر والاسلام يمنع استحقاق تلك أو قيمتها بالاقالة للمسلم واذا صالح الكفيل بالسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لان رب السلم بهذا الصلح يصير مملكا الحنطة من الكفيل بالثوب واذا كان تمليك المسلم فيه من المسلم اليه بعوض لا يجوز فمن غيره أولى ثم هذا على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ظاهر لانه لو صالح الكفيل على رأس

المال لم يجز عندهما فاذا صالحه على شئ آخر أولى وعند أبى يوسف رحمه الله يجوز صلحه مع الكفيل على رأس المال لانه قائم مقام المسلم اليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم اليه وصلحه مع المسلم اليه على غير رأس المال يكون استبدالا ويكون باطلا فكذلك صلحه مع الكفيل ولو صالح الكفيل رب السلم على أن زاده رب السلم درهما فى رأس المال وقبضه لم يجز لان أصل الطعام المسلم فى المسلم اليه والكفيل مطالب به فلا يمكن اثبات هذه الزيادة على أن يملكها المسلم اليه لانه ليس لأحد ولاية ادخال الشئ فى ملكه من غير رضاه ولان رب السلم ماأوجب له الزيادة انما أوجبها للكفيل ولا يمكن اثباتها للكفيل لان الزيادة ملحقة بأصل العقد وبأصل العقد لا يجوز أن يملك شيئا من رأس المال بالشرط من لا يجب عليه شئ من أصل طعام السلم وليس فى ذمة الكفيل شئ من أصل طعام السلم فلهذا لا تثبت الزيادة على الكفيل أن يرد الدراهم ولان الزيادة تثبت على أن يتغير بها وصف العقد والكفيل ليس بعاقد فلا يملك التصرف فى وصف العقد وهو دليل أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله فى أن الكفيل لا يملك الصلح على رأس المال لان ذلك فسخ للعقد واذا عقد لم يكن اليه تغيير وصف العقد فلايكون له ولاية فسخ العقد بطريق الاولى ولو قال الطالب للكفيل قد أغلى على السلم فزاده الكفيل مختوم حنطة فى السلم لم يجز ذلك كما لو زاده المسلم اليه ولم يحط به شئ من رأس المال لان الكفيل لايملك حط شئ من رأس المال فان رأس المال صار متحققا للمسلم اليه وليس الى الكفيل ولاية اسقاط حقه وقد بينا أن الكفالة بطعام السلم لاتمس رأس المال فلهذا لم يثبت حط شئ من رأس المال بزيادة الكفيل في طعام السلم ولو زاد رب السلم درهما على أن زاده الكفيل مختوم حنطة لم يجز ذلك أيضا لان كل واحد منهما على الانفراد لا يمكن تصحيحه ولا يمكن أن يجعل هذا ابتداء اسلام الدراهم فى مختوم حنطة من الكفيل لانهما ذكرا ذلك على وجه الزيادة والزيادة تتبع الاصل فلو جعلنا هذا سلما مبتدأ كان أصلا لازيادة فيكون غير ما أوجباه وذلك لايجوز ولو كان السلم ثوبا مرويا فأعطاه الكفيل ثوبا أجود منه أو أطول منه على أن زاده رب السلم درهما لم يجز لان هذه الزيادة لايمكن اثباتها على سبيل الالتحاق بأصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة أو زيادة الزرع لان رب السلم التزمها بيعا لامقصودا بالمعاوضة وكذلك لو أعطاه ثوبا فرد على الكفيل درهما لم يجز لان الكفيل لم يبايعه بشئ ولم يستحق عليه شيئا من المال فلا يمكن أن يجعل ذلك

حطا فى حق الكفيل ولو كان السلم طعاما فأعطاه الكفيل طعاما فيه عيب على أن يرد عليه درهما مع ذلك لم يجز لان هذا مع الاصيل لايجوز على ما بينا أن اقالة العقد في الوصف فكيف يجوز مع الكفيل ولو أعطاه طعاما فيه عيب وتجوز به رجع الكفيل على المكفول عنه بمثل ما كفل به لان بعقد الكفالة وجب للطالب على الكفيل وللكفيل على المطلوب حق مؤجل الى أن يقضي عنه ماالتزمه وقد فعل ذلك حين أعطاه جنس حقه وتجوزه وبالعيب فيه فيرجع على المكفول عنه بمثل ما كفل به ولو أوفاه الكفيل السلم في غير الموضع الذى شرط فقبله كان له أن يرجع به على الاصيل فى موضع الشرط لانه استحق بالكفالة عليه مثل ماالتزم وماله حمل ومؤنة تختلف ماليته باختلاف المكان فقبول رب السلم منه فى غير الموضع المشروط بمنزلة قبوله المعيب فيكون له أن يطالب الاصيل بما استوجبه عليه بالكفالة وهو التسليم فى الموضع المشروط ولو صالحه الكفيل على أن يعطيه السلم في غير موضعه ويعطيه الأجر الى ذلك الموضع لم يجز الصلح ويرد الأجر ويرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط كما لو كان هذا الصلح مع الاصيل وقد بيناه في البيوع ولو كان شرط عليه أن يوفيه اياه بالسواد فصالحه على أن يعطيه بالكوفة ويأخذ له كذا من الأجر لم يجز ذلك ويرجع عليه بذلك ان كان دفعه كما لو صالح مع الاصيل على ذلك وهذا لانه يأخذ المسلم فيه مع الزيادة وتلك الزيادة خالية عن المقابلة واذا صالح الذى عليه أصل السلم الكفيل من الطعام على دراهم أو شعير أو ثوب فهو جائز لان ما استوجبه على المسلم اليه ليس بمستحق له بعقد السلم بل بعقد الكفالة والكفيل بالكفالة والاداء يصير كالمقرض لما أدى الى المسلم اليه والاستبدال ببدل القرض وبالدين الواجب بغير عقد السلم صحيح ثم ان كان صلحه بعد الاداء فهو ضامن وان كان قبل الاداء فان أدى الطعام الى الطالب برئا جميعا لحصول مقصود المطلوب وهو براءة ذمته بأداء الكفيل ولو أداه المكفول عنه رجع به على الكفيل لان مقصود المسلم لم يحصل حين احتاج الى أداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشترى منه لما أخذه ثم المقاصة بينهما انما استوجب به الرجوع فيه فاذا أداه من مال نفسه لم تقع المقاصة فكان له أن يرجع على الكفيل به الا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه ما أخذه به منه لانه أخذ بطريق الصلح وهو مبنى على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره فى سائر الديون واذا أسلم عشرة دراهم الى رجل فى كر حنطة الى أجل وقبضها ثم مرض رب السلم وحل الطعام وهو

يساوى عشرين درهما فتقايلا السلم ثم مات المريض ولا مال له غيره فان الاقالة تجوز فى ثلث الكر ويرد على الورثة ثلثى رأس المال وثلث الطعام لان المريض بالاقالة حابى بنصف ماله ولا يمكن تصحيح المحاباة فيما زاد على الثلث ولا وجه لازالة المحاباة فى الزيادة بأن يغرم ذلك المسلم اليه من ماله لان فيه عود الزيادة على رأس المال من رب السلم بطريق الاقالة وذلك لايجوز ولا وجه الى ابطال الاقالة لان اقالة السلم لا يحتمل التبعيض فيتعين الاطلاق الذى قلنا وهو تصحيح الاقالة فى ثلثى الكر وابطالها فى الثلث لانه لو كان للمريض سوى هذا عشرة دراهم لكانت الاقالة تصح فى الكل فانه يسلم للورثة عشرون درهما والمحاباة بقدر عشره فيقسم الثلث والثلثان فالسبيل فيه أن نضم ماعدمنا الي الموجود ثم ننظر الى ما عدمنا انه كم هو من الجملة فتبطل الاقالة بقدره والعشرة التي عدمنا من الجملة الثلث فنبطل الاقالة فى ثلث الكر ونجوزها فى ثلثى الكر بثلثى رأس المال فيحصل للورثة ثلث كر قيمته ستة وثلثان وثلثا رأس المال ستة وثلثان فذلك ثلاثة عشر وثلث ويحصل للمسلم اليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر وثلث بستة وثلاثين فانما نفذ بالمحاباة له في ستة وثلاثين وقد سلم للورثة ضعف ذلك فينقسم الثلث والثلثان فان قيل كيف تبطل الاقالة فى الثلث والاقالة فى السلم لا تنقض لها قلنا انما ينفذ من تصرفات المريض ما يحتمل النقض بعد وقوعه فأما ما لا يحتمل النقض فالحكم فيه يثبت على سبيل التوقف كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فى العتق وقد قررنا هذا الاصل فى كتاب العتاق والله أعلم بالصواب

باب الصلح فى الغصب

(قال رحمه الله) رجل غصب عبدا من رجل ثم صالحه صاحبه من قيمته على دراهم مسماة حالة أو الى أجل فهو جائز بمنزلة مالو باع العبد منه بثمن حال أو مؤجل جاز سواء قل الثمن أو كثر فان كان العبد مستهلكا فأقام الغاصب البينة أن قيمته أقل مما صالحه عليه بكثير لم تقبل بينته فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تقبل بينته ويرد زيادة القيمة على الغاصب ان كان العبد مستهلكا وقت الصلح وان كان قائما فالصلح ماض وأصل المسئلة أن الصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته يجوز فى قول أبى حنيفة ولا يجوز فى قولهما ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول موضع الخلاف اذا كان العبد آبقا فأما اذا كان

مستهلكا حقيقة فلا خلاف أن الصلح على أكثر من قيمته من النقود لا يجوز حتى اذا تصادقا
على أن ما وقع عليه الصلح أكثر من القيمة يجب رده ولكن اختلفا فيه فأبو حنيفة رحمه الله
يقول لا أقبل بينة الغاصب على أن قيمته دون ما وقع عليه الصلح لان اقدامه على الصلح اقرار
منه أن قيمته هذا المقدار أو أكثر منه فيكون هو مناقضا فى دعواه بعد ذلك ويكون ساعيا
فى نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه وهما يقولان قد يخفى عليه مقدار القيمة فى الابتداء أو
يعلم ذلك ولا يجد الحجة لغيبة شهوده فاذا ظهر له ذلك أو حضر شهوده وجب قبول بينته
على ذلك لانه يقصد به اثبات حقه فى استرداد الزيادة كالمرأة اذا خالعت زوجها ثم أقامت
البينة أنه كان طلقها زوجها ثلاثا قبل الخلع والأصح عندي أن هذا كله بخلاف فان الصلح
جائز عند أبى حنيفة رحمه الله على أكثر من قيمة المغصوب وان كان مستهلكا وتصادقا ان
ما وقع الصلح عليه أكثر من القيمة وعندهما لا يجوز وحجتهما فى ذلك أن الواجب على
الغاصب بعد هلاك العين القيمة وهى مقدرة من النقود شرعا فاذا صالح على أكثر منها من
جنس النقود كان ربا كما لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالحه على أكثر من القيمة والدليل
على أن الواجب هو القيمة وان ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة أنه لو صالحه على طعام
موصوف فى الذمة الى أجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان الطعام
الموصوف بمقابلة العبد عنه وبمقابلة القيمة يكون مبيعا وقاسا هذا بشريكين فى عبد اذا أعتق
أحدهما نصيبه وهو موسر فيضمنه الآخر وصالحه على أكثر من نصف القيمة فانه لا يجوز
لان الواجب نصف القيمة شرعا وكذلك لو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد على
أن استسعاه فى أكثر من نصف القيمة لم يجز لهذا المعنى واذا قضى للشفيع بالشفعة بأكثر
من الثمن الذى اشترى به المشترى فرضى الشفيع بذلك لم يجز لان العوض تقدر شرعا بما
أعطاه المشترى فلم تجز الزيادة عليه ولأبى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن المغصوب بعد
الهلاك باق على ملك المغصوب منه ما لم يتقرر حقه فى ضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك
التضمين بقى العبد مملوكا على ملكه حتى تكون العين عليه وان كان آبقا فعاد من اباقه كان
مملوكا له ولو كان اكتسب كسبا كان له أن يأخذ كسبه ولو كان نصب سكة فوقع بها صيده
بعد موته كان للمغصوب منه وانما يملك الكسب بملك الاصل وهذا لانه اذا أبرأ الغاصب
من اباقه يجعل القول قول الغاصب ولان الغاصب هو المشترى لما بينهما الصلح فاذا قال هو

عندى فقد أقر انه محل البيع وانه يصير قابضا له بنفس الشراء فيمكن تصحيح هذا الصلح
بينهما شراء (ألا ترى) أن شراء الآبق لا يجوز فان قال المشتري هو عبدي فقد أخذته
ثم اشتراه جاز فكذلك المغصوب قال ولو غصبه كر حنطة ثم صالحه منه وهو قائم بعينه على
دراهم مؤجلة فهو جائز لان الدراهم اذا قوبلت بالحنطة يكون ثمنا والشراء بالثمن المؤجل
جائز فكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فأما اذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه
النسيئة لان الكيل بانفراده يحرم النساء فان كان الطعام مستهلكا لم يجز الصلح على شئ من
ذلك نسيئة لانه دين بدين ما خلا الطعام فان صالحه على طعام مثله الى أجل حالا فهو جائز
لانه تأجيل فى ضمان المغصوب فان الواجب بهذا الاستهلاك ضمان المثل ولا يتمكن فى هذا
الصلح معنى المبادلة وكذلك لو صالحه على أقل منه فانه اسقاط لبعض الواجب وتأجيل فيبقى
وان صالحه على أكثر منه لم يجز نسيئة كان أو حالا لأجل الربا فالمصالح عليه اما أن يكون
عوضا عن المستهلك أو عن مثله فكيفما كان فالفضل ربا ولو غصبه كر حنطة وكر شعير
فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير الى أجل على أن أبرأه من الحنطة فهو جائز لانه أسقط
حقه فى الحنطة وأجله فيما عليه من ماله لتغيير كل واحد منهما صحيح اذا أفرده فكذلك اذا
جمع بينهما وكذلك اذا كان أحدهما قائما فصالحه عليه على أن أبرأه من المستهلك لانه مستوف
عين حقه فى القائم مبرئا له عن ضمان المستهلك ولو غصبه مائة درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما
ثم صالحه منهما على كر حنطة بعينه ثم استحق الكراء ووجد به عيبا فرده رجع بالدراهم
والدنانير لان بالاستحقاق والرد بالعيب انتقض الصلح وكان قد صح بطريق المعاوضة فانما
يرجع بعد انتقاضه بالعوض الذى كان حقا له وهو الدراهم والدنانير وان صالحه على خمسين
درهما حالة أو مؤجلة فهو جائز لانه مبرئ له عن الدنانير وعن بعض الدراهم ومؤجل له فيما
بقى من حقه فى الدراهم وكل ذلك مستقيم فان استحقت بعد ما قبضها أو وجدها زيوفا
أو ستوقة رجع بمثلها ولو لم ينتقض الصلح لان صحته هنا بطريق الاسقاط دون المعاوضة
فباستحقاق ما استوفى أو رده بعيب الزيافة لا يبطل الابراء فيما سوى ذلك وانما ينتقض
القبض فى المستوفى فيرجع بمثله وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهما فضة فصحة هذا
الصلح بطريق الاسقاط لان المستوفى من جنس حقه فلا يمكن تصحيح الصلح بطريق
المعاوضة وكذلك لو غصبه مائة مثقال فضة تبرا وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهما

حالة أو مؤجلة فهو جائز اذا كانت الدراهم مثل الفضة بطريق الجودة فى الاسقاط لبعض
حقه وان كان خيرا منها لم يجز لان زيادة الجودة فيما وقع عليه الصلح بمقابلة ماأسقط من
الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربا وهذا كله بخلاف ما سبق فيما اذا كانت الدنانير لانسان
والدراهم لآخر فصالحاه على مائة درهم أو صالحاه على عشرة دنانير لم يجز وقد غلط فيه
بعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله فقالوا يجوز الصلح فى الوجهين على أن يكون صاحب
الدراهم مبرئا عن بعض حقه مستوفيا لما يخصه من الدراهم فان تصحيح الصلح بهذا الطريق
يمكن كما اذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح فان المالين اذا كانا لاثنين فلا
بد من قسمة ما وقع الصلح عليه بينهما على قدر ماليهما واذا جعلنا صاحب الدراهم مبرئا
عن بعض حقه لا يمكنه أن يزاحم صاحبه بما أبرأه عنه من العشرة فلا بد من اعتبار معنى
المعاوضة فى المالين ابتداء وباعتباره يظهر الربا ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا كان المالان لواحد
منهما فلهذا صح الصلح بطريق الابراء ولو غصبه كر حنطة فصالحه منه على نصف كر حنطة
والمغصوب قائم بعينه أو صالحه على نصف الكر المغصوب ودفعه اليه واستغل الثانى غير
أن طعام الغصب لم يكن بحضرتهما حين اصطلحا فالصلح جائز حين لم يكن بحضرتهما فانا نجبر
الغاصب على رد العين فى الحال وهو في حكم المستهلك من هذا الوجه فيمكن تصحيح الصلح
بطريق الاسقاط كما لو كان الكر دينا فصالحه على نصفه وما استغل الغاصب واجب له أن
يرده على المغصوب منه لانه غير ملكه ولا يتملكه الغاصب حقيقة بما جرى بينهما لان تصحيح
ماجرى بينهما بطريق المعاوضة غير ممكن وبطريق الاسقاط لا يملك العين فلهذا يؤمر بالرد
وجميع ما يكال أو يوزن من الدراهم والدنانير فى ذلك كالحنطة ولو غصب ألف درهم
فأخفاها وغيبها عنه ثم صالحه على خمسمائة أعطاها اياه من تلك الدراهم أو من غيرها أجبرت
له أن يرد الفضل كما فى الاول لان الدراهم تتعين فى الملك وفي البعض بحكم الغصب ولو
كالحنطة فان كانت الدراهم فى يد الغاصب بحيث يراها المغصوب منه والغاصب منكر للغصب
ثم صالحه على خمسمائة منها جاز وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان الغاصب بانكاره الغصب
يزعم أن العين ملكه والشرع جعل القول قوله فيتعذر على المغصوب منه أخذ عينه فى الحكم
ويكون بمنزلة المستهلك فيمكن تصحيح الصلح منهما بطريق الاسقاط فلهذا أمكن تصحيحه
فى الحكم ويكون بمنزلة المستهلك والمنكر آثم فى الانكار والغصب فان وجد المغصوب منه بينة

على بقية ماله الذى فى يده قضيت له به لانه لما وجد البينة فقد تمكن من استرداد العين وزال
المعنى الذى لأجله كان فى حكم المستهلك وتصحيح الصلح بطريق الاسقاط انما يكون فى
المستهلك لا فى حقهما فلهذا لا يشاركه فيما قبضه ولكنه على حجته مع الغاصب ولو أن رجلين
ادعيا فى دار دعوى ميراثا عن أبيهما فصالح رب الدار أحدهما على مال لم يشركه الآخر فيه
ان كان المصالح منكرا أو مقرا لانهما يتصادقان على أن المدعى ملكهما وان البائع لنصيبه
وتصادقهما يكون حجة فى حقهما ثم ذكر بعض مسائل الاكراه وأن الاكراه عند أبى حنيفة
رحمه الله لا يكون الا من السلطان وعندهما يكون من كل متغلب يقدر على ايقاع ما هدده
به والصلح فى حكم الاكراه كالبيع فانه يعتمد تمام الرضا كالبيع وكما أن الاكراه بالحبس
والقيد يعدم الرضا فى البيع فكذلك فى الصلح ولو أن قوما دخلوا على رجل بيتا نهارا أو ليلا
فهددوه وشهروا عليه السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شئ فهذا الصلح ينبغى أن
يجوز في قياس قول أبى حنيفة رحمه الله لانه ليس بسلطان والاكراه عنده لا يتحقق الا من
السلطان وكذلك لو أكرهوه على الاقرار فاقراره جائز عنده وعندهما ان كانوا شهروا عليه
السلاح لم يجز صلحه واقراره لانه صار خائفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث وان
كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتوعدوه فان كان ذلك نهارا فى المصر فالصلح جائز
لانه يستغيث بالناس فيلحقه الغوث في المصر بالنهار قبل أن يأتوا على أحد فالضرب بغير
السلاح مما لا يلبث عادة وان كان ذلك ليلا في المصر أو كان فى الطريق غير السفر أو دارا
لم يجز الصلح والاقرار لان اللبث بعيد فصار خائفا التلف على نفسه وكذلك اذا كان في بستان
لا يقدر فيه على الناس فهو والمناداة فيه سواء وكذلك الغوث وعلى هذا لو أن الزوج هو الذى
أكره فى ذلك انتصافه فى الصداق لان الزوج ليس بسلطان فلا معتبر باكراهه عند أبى حنيفة
رحمه الله وعندهما المعتبر خوفهما التلف كما ذكرنا قال ولو توعدها بالطلاق أو بالتزوج عليها
أو بالتسرى لم يكن ذلك اكراها لانه ما هددها بكل متلف أو مؤلم بدنها انما يغمها بذلك
والاكراه بهذا القدر لا يتحقق وذكر فى الاصل اذا كان المدعى رجلين فاكره السلطان
المدعي عليه على صلح أحدهما فصالحهما جميعا لم يجز صلحه مع من أكره على الصلح معه
وجاز مع الآخر لانه أنشأ الصلح مع كل واحد منهما ابتداء وهو راض بالصلح مع أحدهما
غير راض به مع الآخر لأجل الاكراه وهذا بخلاف ما لو أجبره على أن يقر لأحدهما

بدين فأقر لهما بدين لم يجز الاقرار فى حق كل واحد منهما لان الاقرار اخبار منه عن واجب سابق ولم يصح فى حق من أكره على الاقرار له فلو صححناه فى حق الآخر فقبض نصيبه كان للآخر أن يشاركه فى المقبوض ولو قلنا لا يشاركه كان هذا الزام شيء سوى ما أقر به لان هذا اقرار بدين مشترك بينهما فلهذا لا يجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشاء عقد يمكن تصحيحه فى نصيب احدهما دون الآخر وهو نظير المريض اذا أقر لوارثه ولأجنبي لم يجز اقراره لواحد منهما ولو أوصى لأجنبي ولوارثه بثلث ماله جاز فى نصيب الأجنبي فهذا قياسه والله أعلم بالصواب

باب الصلح فى العارية والوديعة

(قال رحمه الله) واذا قال المستودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك فهو مصدق فى ذلك لكونه أمينا فان صالحه صاحبها بعد هذا الكلام على مال لم يجز الصلح فى قول أبي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والرواية في الاجير المشترك اذا ادعى الرد ثم صالح صاحبه على ما قال فالأجير عنده أمين كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحيح والحاصل أن في هذه المسئلة ثلاثة أوجه (أحدها) أن يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفى هذا يجوز الصلح والاتفاق لان صاحبها يدعى عليه دينا بسبب لو أقر به لزمه فهذا صلح مع الانكار وذلك صحيح عندنا (والثانى) أن يقول المودع قد هلكت أو رددتها ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول ففى هذا خلاف كما بينا وجه قول محمد رحمه الله أن صاحبها يدعى عليه الضمان بالمنع بعد طلبه وذلك منه بمنزلة الغصب ولو ادعي غصبا على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعى فهذا مثله لان الثمن باق على المودع فهو بهذا الصلح يقى عليه بمال وذلك صحيح عندنا وأبو يوسف رحمه الله يقول المودع أمثل ينبت بخبره ما أخذ عن دعوى الرد أو الهلاك لان تأثير كونه أمينا فى قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كثبوته بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يجز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفى التهمة عنه لان البراءة تظهر بخبره بدليل انه لو مات قبل أن يحلف كانت البراءة تامة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كما لو أبرأ المغصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال وانما يجوز بالصلح فداء اليمين التى هى حق المدعى خلفا عما فوت

عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هى لنفى التهمة ويفدى مثلها بمال كالمرأة اذا أخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجز (ألا ترى) أن هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر فى الدعوى والخصومات فان وارثه يقوم مقامه فى ذلك حتى يحلف على العلم ولان المودع سلطه على الاخبار بالرد والهلاك فقوله في ذلك كقول المنكر ولو أقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجز الصلح والعذر عن اليمين ما ذكرنا * (الثالث) فيما اذا قال المودع رددتها وقال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال ففى قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الصلح أيضا ذكره فى رواية أبي حفص رحمه الله فى الجامع وفى قوله الآخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ما ذكرنا أن البراءة تحصل له بقوله رددتها وقوله فى ذلك بمنزلة قول صاحبها والحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك فكما أن قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجز الصلح عنه فكذلك بعد هذه الدعوى وجه قوله الآخر أن الرد وان ثبت بخبره فصاحبها يدعي عليه شيئا آخر للضمان وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأة عليه فيجوز أن يصالحه على مال (ألا ترى) أن اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الأول فهناك اليمين على المودع من الرد وان هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يحلف الوارث على علمه بالله ما استهلكتها كما يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لان البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه أمينا وذلك فى حكم القبض بجهة الوديعة * وفى الفصل الاول لا يدعى صاحبها لوجوب الدين عليه شيئا آخر وهنا يدعى ذلك قال وان جحد الطالب أن يكون المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح فادعى المستودع أنه قد قالها فالصلح جائز وهذا التفريع على قول أبي يوسف رحمه الله خاصة فأما عند محمد رحمه الله فلا فائدة فى هذا الاختلاف لانه لا يجوز الصلح قبل هذه المقالة وبعدها وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن اقدام المستودع على الصلح طائعا التزام منه للمال بسبب تصحيح ظاهر فهو يريد بها تفريع ذلك أن يبطل ما التزمه فيها فلا يقبل قوله فى ذلك كالمرأة اذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعى ثم زعمت أن عدتها كانت قد انقضت قبل الخلع لا يقبل قولها فان أقام المودع بينة بهذه المقالة برئ من الصلح وان لم يكن له بينة فعلى الطالب اليمين لانه يدعى عليه وجوب رد المال عليه فهو كالمختلعة اذا أقامت البينة على أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فان قيل هو مناقض فى الدعوى هنا أيضا شائع فى بعض

ماقدتم به فينبغي أن لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه كالبائع اذا زعم أنه كان باع العين من فلان قبل أن يبيعه من هـذا المشتري بخلاف الخلع فان هناك هي مناقضة في الدعوى أيضا ولكن البينة على الاطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب أن يقول هو غير مناقض في دعواه لان قبوله الصلح لا يكون اقرارا منه بوجوب شئ عليه ولكنه يدعي خلاف مايشهد له الظاهر لان العقود في الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله في ذلك الا بالبينة وعند عدم البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وان كانت الوديعة قائمة بعينها وهي مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار أو انكار لم يجز اذا قامت البينة على الوديعة لانها عين في يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق الابراء والاسقاط لان العين لا تحتمل ذلك وان لم تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز عند دعوى الدين عند انكار المودع وعجز المدعي عن الدار وانه بمنزلة البيع فلهذا صح العقد بدون الاضافة الى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنازعة واجب ما أمكن باعتبار معنى البيع واذا صح الصلح غير مضاف الى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير الى ذلك استحسانا والله أعلم بالصواب

باب الحكمين

(قال رحمه الله) الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما) والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ولهذا بدأ الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما مدارأة بينهما في شئ فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت اليهما وقال لعمر رضي الله عنه ألا تبعث الى فآتيك يا أمير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه في بيته يؤتى الحكم فأذن لهما فدخلا وألقى لعمر وسادة فقال عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر رضي الله عنه فقال زيد لأبي رضي الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر يمين لزمتني فلا حلف فقال أبي رضي الله عنه بل يعفي أمير المؤمنين ويصدقه والمراد بالمدارأة الخصومة واللجاج قال الله تعالى (فادارأتم فيها) وقال صلى الله عليه وسلم في حديث ثابت بن شريك رضي الله عنهما لا يداري ولا يماري أي لا يلاحي ولا

يخاصم وقد بينا فوائد الحديث واذا حكم الحكم بين رجلين ثم تخاصموا الى حكم آخر فحكم بينهما سوى ذلك ولم يعلم بالأول ثم ارتفعا الى القاضي فانه ينفذ الحكم الذي يوافق رأى القاضي من ذلك لما بينا أن حكم كل واحد منهما غير ملزم شيئا واذا حكم رجلان حكما في خصومة بينهما ما دام في مجلسه ذلك فتجاحدا وقالا لم تحكم بيننا وقال الحاكم بل حكمت فانه يصدق ما دام في مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لانه ما دام في مجلسه فهو يملك انشاء الحكم بينهما فلا تتمكن التهمة في اقراره به فأما بعد القيام فهو لا يملك انشاء الحكم فتتمكن التهمة في اقراره وهو نظير المولي اذا أقر بألف والمطلق اذا أقر بالرجعة في الفرق بينهما اذا أقر قبل مضي المدة وبينهما بعده وان حكماه ولا يشهدا على تحكيمهما اياه لم يقبل قول الحكم فيه عليهما لانه يدعي لنفسه عليهما ولاية تنفيذ القول وهو غير مصدق فيما يدعي عليهما اذا كانا يجحدانه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الرهن

﴿قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء﴾

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجبه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن عندنا لان موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى وملك اليد فموجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي رحمه الله موجبه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو أن تزداد المطالبة به فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بايفاء الدين من ماليته وذلك بالبيع في الدين ولكنا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة ملزمه والذمة محل لالتزام المطالبة فيها فيكون الثابت بهما بعض ما ثبت لحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا أن الثابت به بعض ما ثبت لحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن الا بتسليط الراهن اياه على ذلك نصا وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد ما لا يخلو العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هـذا العقد ثابت بالكتاب والسنة • أما الكتاب

ماقدتم به فينبغي أن لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه كالبائع اذا زعم أنه كان باع العين من فلان قبل أن يبيعه من هذا المشترى بخلاف الخلع فان هناك هى مناقضة فى الدعوى أيضا ولكن البينة على الاطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب أن يقول هو غير مناقض فى دعواه لان قبوله الصلح لا يكون اقرارا منه بوجوب شئ عليه ولكنه يدعى خلاف مايشهد له الظاهر لان العقود فى الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله فى ذلك الا بالبينة وعند عدم البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وان كانت الوديعة قائمة بعينها وهى مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار أو انكار لم يجز اذا قامت البينة على الوديعة لانها عين فى يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق الابراء والاسقاط لان العين لا تحتمل ذلك وان لم تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز عند دعوى الدين عند انكار المودع وعجز المدعى عن الدار وانه بمنزلة البيع فلهذا صح العقد بدون الاضافة الى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنازعة واجب ما أمكن باعتبار معنى البيع واذا صح الصلح غير مضاف الى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير الى ذلك استحسانا والله أعلم بالصواب

باب الحكمين

(قال رحمه الله) الأصل فى جواز التحكيم قوله تعالى (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما) والصحابة رضى الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ولهذا بدأ الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمر وأبى بن كعب رضى الله عنهما مداراة بينهما فى شئ فحكما بينهما زيد بن ثابت رضى الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت اليهما وقال لعمر رضى الله عنه ألا تبعث الى فآتيك يا أمير المؤمنين فقال عمر رضى الله عنه فى بيته يؤتى الحكم فأذن لهما فدخلا وألقى لعمر وسادة فقال عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر رضى الله عنه فقال زيد لابى رضى الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر يمين لزمتنى فلا حلف فقال أبى رضي الله عنه بل يعفى أمير المؤمنين ويصدقه والمراد بالمداراة الخصومة واللجاج قال الله تعالى (فادارأتم فيها) وقال صلى الله عليه وسلم فى حديث ثابت بن شريك رضى الله عنهما لايدارى ولا يمارى أى لا يلاحى ولا

يخاصم وقد بينا فوائد الحديث واذا حكم الحكم بين رجلين ثم تخاصموا الى حكم آخر فحكم بينهما سوى ذلك ولم يعلم بالأول ثم ارتفعا الى القاضى فانه ينفذ الحكم الذى يوافق رأى القاضى من ذلك لما بينا أن حكم كل واحد منهما غير ملزم شيئا واذا حكم رجلان حكما في خصومة بينهما ما دام فى مجلسه ذلك فتجاحدا وقالا لم تحكم بيننا وقال الحاكم بل حكمت فانه يصدق ما دام فى مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لانه ما دام فى مجلسه فهو يملك انشاء الحكم بينهما فلا تتمكن التهمة فى اقراره به فأما بعد القيام فهو لا يملك انشاء الحكم فتتمكن التهمة فى اقراره وهو نظير المولي اذا أقر بالفئ والمطلق اذا أقر بالرجعة فى الفرق بينهما اذا أقر قبل مضى المدة وبينهما بعده وان حكماه ولا يشهدا على تحكيمهما اياه لم يقبل قول الحكم فيه عليهما لانه يدعى لنفسه عليهما ولاية تنفيذ القول وهو غير مصدق فيما يدعى عليهما اذا كانا يجحدانه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الرهن

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله املاء

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق فى جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجبه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن عندنا لان موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى وملك اليد فموجب العقد الذى هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعى رحمه الله موجبه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو أن تزداد المطالبة به فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بايفاء الدين من ماليته وذلك بالبيع في الدين ولكنا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة ملزمه والذمة محل لالتزام المطالبة فيها فيكون الثابت بهما بعض ما ثبت لحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا أن الثابت به بعض ما ثبت لحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع فى الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن الا بتسليط الراهن اياه على ذلك نصا وكم من رهن ينفك عن البيع فى الدين وموجب العقد مالا يخلو العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة ۰ أما الكتاب

فقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) وهو أمر بصيغة الخبر
لانه معطوف على قوله تعالى (فاكتبوه) وعلى قوله تعالى (وأشهدوا اذا تبايعتم) وأدنى
ما يثبت بصيغة الأمر الجواز ه والسنة حديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم اشترى من يهودى طعاماليته ورهنه درعه وفى حديث أسماء بنت يزيد أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم توفى ودرعه مرهون عند يهودى بوسق من شعير وعن ابن عباس
وأنس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم رهن درعه ليهودى فما وجد مايفتكه
حتى توفى صلوات الله عليه وجاء اليهودى في أيام التعزية يطالب بحقه ليغيظ المسلمين به وفى
هذا دليل جواز الرهن فى كل ماهو مال متقوم مايكون معدا للطاعة وما لا يكون معدا له فى
ذلك سواء فان درعه صلوات الله عليه كان معدا للجهاد به فيكون دليلا على جواز رهن
المصحف بخلاف ما يقوله الشيعة أن ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه لانه فى صورة حسبة
عن الطاعة وفيه دليل أن الرهن جائز في الحضر والسفر جميعا فانه رهنه صلى الله عليه وسلم
بالمدينة فى حال اقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر أن الرهن لايجوز الا فى السفر
لظاهر قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) والتعليق بالشرط
يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكنا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر مايعتاده
الناس فى معاملاتهم فانهم فى الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب
والشهود والغالب أن يكون ذلك فى السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى يومنا هذا فالرهن فى الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم ذكر عن
على بن أبى طالب رضي الله عنه قال يترادان الفضل فى الرهن وفيه دليل أن المقبوض بحكم
الرهن يكون مضمونا ثم بيان هذا اللفظ أنه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند
المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وهو
مذهبنا أيضا وان كانت قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع على المرتهن بخمسة وهو مذهب
على رضى الله عنه وبه أخذ بعض الناس ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بقول عمر وابن مسعود
رضى الله عنهما فانهما قالا انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا كانت القيمة أكثر
فالمرتهن فى الفضل أمين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن على رضى الله عنه أن المرتهن فى
الفضل أمين وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء رحمهم الله على ثلاثة أقاويل فعندنا هو

مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وعند شريح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته
أو كثرت فانه قال الرهن بما فيه وان كان خاتما من حديد بمائة درهم وفي احدى روايتي
على رضى الله عنه يترادان الفضل هذا بيان الاختلاف الذى كان بين المتقدمين رضى الله عنهم
فى الرهن الى أن أحدث الشافعى رحمه الله قولا رابعا انه أمانة ولا يسقط شئ من الدين
بهلاكه واستدل في ذلك بحديث الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه
أن النبي صلوات الله عليه وسلامه قال لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفى رواية
الرهن من راهنه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم
لا يغلق الرهن لايصير مضمونا بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن من راهنه الذى رهنه أى
من ضمان راهنه وقوله صلى الله عليه وسلم وعليه غرمه أى عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك
قال الله تعالى إنا لمغرمون أى هلكت علينا أموالنا والمعنى فيه أن الرهن وثيقة بالدين
فبهلاكه لايسقط الدين كما لايسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لان بعقد الوثيقة
يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بأنه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد مااقتضاه العقد لان
الحق به يصير بعرضة الهلاك وذلك ضد معنى الصيانة والدليل عليه أن عين الرهن مازاد
على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض فى الكل واحد وما هو موجب الرهن وهو
الحبس ثابت فى الكل فلا يجوز أن يثبت حكم الضمان بهذا القبض فى البعض دون البعض
والدليل عليه أن عين الرهن تهلك على ذلك الراهن حتى لو كان عبدا فكفنه على الراهن
ولو استحق وضمنه المرتهن يرجع بالضمان والدين جميعا على الراهن ولو كان قبضه قبض
ضمان لم يرجع بالضمان عند الاستحقاق كالغاصب وعندكم اذا اشترى المرتهن المرهون من
الراهن لايصير قابضا بنفس الشراء ولو كان مضمونا عليه بالقبض لكان قبضه عن الشراء
كقبض الغاصب والمقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا عندكم كرهن المشاع وغيره
والفاسد معتبر بالجائز فى حكم الضمان وليس من ضرورة ثبوت حق الحبس الضمان كالمستأجر
بعد الفسخ محبوس عند المستأجر بالاجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى اذا مات الآجر كان
المستأجر أحق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضمونا اذا هلك وكذلك زوائد الرهن عندكم
والدليل على أنه أمانة أن النفقة على الراهن دون المرتهن كما فى الوديعة وحجتنا في ذلك
ماأشرنا اليه من اجماع المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين فانفاقهم على ثلاثة أقاويل يكون

اجماعا منهم على أنه ليس فيه قول رابع لم يستدل بحديث عطاء أن رجلا رهن فرسا عند رجل
بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن
ذهب حقك ولا يجوز أن يقال ذهب حقك فى الحبس لان هذا مما لا يشكل ولان ذكر
الحق منكرا فى أول الحديث ثم اعادته معرفا فيكون المراد بالمعرف ماهو المراد بالمنكر
قال الله تعالى (كما أرسلنا الى فرعون رسولا فعصي فرعون الرسول) وقال النبي صلى الله
عليه وسلم الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها أى بما فيها من الديون ولا حجة لهم فى قوله صلى الله
عليه وسلم لا يغلق الرهن فانو أحدا من أهل اللغة لا يفهم منه هذا اللفظ بقى الضمان على
المرتهن وذكر الكرخى أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطاوس وابراهيم وغيرهما
اتفقوا ان المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكا
للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعنى احتبس قلب المحب عند الحبيب علي وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك
والدليل عليه ماروى عن الزهرى قال كانوا فى الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن
ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذلك بقوله لا يغلق الرهن وسئل سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن معنى هذا اللفظ فقيل
أهو قول الرجل ان لم يأت بالدين الى وقت كذا فالرهن بيع لى فى الدين فقال نعم وقوله
صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه الذى رهنه يؤكد هذا المعنى أي هو على ملك راهنه
الذى رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه
يعني فى حال ابقائه هو مردود عليه لا تملك غيره عليه أو أن يبيع بالدين فزاد الثمن على الدين
فالزيادة له وان انتقص فالنقصان عليه وبه نقول والمعنى فى المسئلة أن الرهن مقبوض
للاستيفاء والمقبوض على وجه الشئ لا يكون كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان
(ألا ترى) أن المقبوض على سوم البيع يجعل كالمقبوض على جهة الاستيفاء وبيان الوصف
أن عقد الرهن يختص بما يمكن استيفاء الدين منه وهو المال المتقوم الذى يقبل البيع فى الدين
ويختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن وهو الدين حتى لا يجوز الرهن بالاعيان ولا بالعقوبات
من القصاص والحدود وتحقيق ماذكرنا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذه اليد

فى حقيقة الاستيفاء تثبت الملك والضمان فكذا فيها أيضا يثبت الضمان فى عقد الرهن يقرره
أن عند أبى حنيفة رحمه الله استيفاء المستوفى يكون مضمونا علي المستوفى وله على الموفى
مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذلك اذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فاذا هلك
وجب على المرتهن من أولها فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا يثبت الضمان بقدر الدين
وصفته لان الاستيفاء به يتحقق وكان الراهن جعل مقدار الدين في وعاء وسلمه الي رب
الدين ليستوفى حقه منه فعند هلاكه فى يده يتم استيفاؤه فى مقدار حقه ولهذا كان الفضل
أمانة عنده بمنزلة ما لو جعل خمسة عشر درهما فى كيس ودفعه الي صاحب الدين على أن
يستوفى دينه منه عشرة فيكون أمينا في الزيادة ولهذا جعلت العين أمانة فى يد المرتهن لان
الاستيفاء تحصل منه المالية دون العين والاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا
مستوف لا مستبدل وانما يتحقق الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة
المالية دون العين فكان هو أمينا فى العين والعين كالكيس فى حقيقة الاستيفاء وبهذا التقرير
اتضح الجواب عما قال لان معنى الصيانة يتحقق اذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه
وانما ينعدم ذلك اذا قلنا يتوى دينه والاستيفاء ليس مأتوا للحق ثم موجب العقد ثبوت يد
الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفاء
فلا يخرج به من أن يكون وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها توجب الدين فى ذمة
المحتال عليه لصيانة حق الطالب وان كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا ينعدم معنى
الوثيقة وكذلك المقصود بالعارية منفعة المستعير ومن ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون
نفقته عليه فلا يخرج به من أن يكون العقد محض منفعة له وبهذا فارق موت الشهود وهلاك
الصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء اذا تم ذلك بهلاك الرهن وذلك
لا يوجد فى الصك والشهود وانما لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء لان الشراء لاقى العين
وقد بينا أن العين فى حكم الأمانة وقبض الأمانة دون قبض الشراء وانما يرجع بالضمان
عند الاستحقاق لأجل الغرر فالراهن هو المنتفع بقبض الرهن منه حيث انه يصير موفيا
ذمته عند الهلاك فى يد المرتهن فيصير المرتهن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا تكون
النفقة على الراهن بمنزلة المؤجر فى يد المستأجر ثم يد المستأجر بعد فسخ الاجارة ليست يد
الاستيفاء ولانها هى اليد التى كانت له قبل الفسخ وانما قبض لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء

الاجرة من المالية فلهذا لايصير مستوفيا بهلاك العين فى يده والمقبوض بحكم الرهن الفاسد
عندنا مضمون فان المسلم اذا ارتهن من ذمى خمرا أوعصيرا فتخمر فى يده كان مضمونا عليه اذا
هلك وهو رهن فاسد فان المرهون بأجرة النائحة والمغنيـة ولا عقد هنالك فاسدا ولا جائزا
لانعدام الدين أصلا وكذلك رهن المشاع فقد قامت الدلالة لنا على أن يد الاستيفاء التى هى
موجب الرهن لاتثبت فى الجزء الشائع على ما نبينه فلهذا لايكون مضمونا فأما شريح رحمه
الله فكان يقيس المرهون بالمبيع فى يد البائع والمبيع فى يد البائع مال غير محبوس بدين هو مال
فسقط الدين بهلاكه قلت قيمته أو كثرت فكذلك المرهون فى يد المرتهن ولان بهلاك الرهن
تعذر على المرتهن رده لا الى غاية ولو تعذر احضاره الى غاية لم يكن له أن يطالب بشئ من
الدين مالم يحضره فكذلك اذا تعذر احضاره لا الى غاية ولكن لماحققنا تبين الفرق بين الرهن
والبيع من حيث ان سقوط الثمن هناك بسبب انفساخ العقد وبهلاك جميع المعقود عليه ينفسخ
جميع العقد وهنا سقوط الدين بطريق الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء الا بقدر مالية الرهن
فاستيفاء العشرة من خمسة لا يتحقق فلهذا كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بفضل الدين
قال ولا يجوز الرهن غير مقبوض عينا وقال مالك رحمه الله لا يلزم الرهن بالايجاب والقبول
اعتبارا بالبيع فان هذا العقد يختص بمال من الجانبين فيكون فى معنى مبادلة مال بمال وهو
وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة وذلك يلزم بالقبول وحجتنا فى ذلك قوله تعالى (فرهان
مقبوضة) فقد وصف الله تعالى الرهن بالقبض فيقتضى أن يكون هذا وصفا لازما لايفارقه
الرهن ثم قد بينا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكما أن حقيقة الاستيفاء لا
تكون الا بالقبض فكذلك يد الاستيفاء لاتثبت الا بالقبض والمقصود الجاء الراهن حيانه
ليسارع الى قضاء الدين ولا يحصل ذلك الا بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع الراهن منه
والمقصود أيضا ثبوت حياة حق المرتهن عند الضرر الذى يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فانما
يحصل ذلك للمرتهن باعتبار يده لان به يصير أحق من سائر الغرماء ثم فى ظاهر الروايات
القبض بحكم الرهن ثبت بالتخلية لان القبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع وقد روى
عن أبى يوسف رحمه الله انه لايثبت فى المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء
بمنزلة الغصب فكما أن المغصوب لايصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك المرهون
بخلاف الشراء فكذلك القبض ناقل للضمان من البائع للمشترى الا أن يكون موجبا للضمان

ابتداء والاول أصح لان حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفاء أيضا
ثبت بالتخلية ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من جميع أصناف ما يرهن عندنا
وقال الشافعى رحمه الله يجوز لان المشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم وهذا لان
موجب الرهن استحقاق البيع فى الدين لان الرهن مشروع لصيانة حق المرتهن عن الضرر
الذى يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فالمشروع وثائق منها ما يؤمنه عن جحود المديون وذلك
كالشهود ومنها مايؤمنه عن سياق الشهود وذلك الكتاب ومنها مايؤمنه عن التوى بافلاس
من عليه وذلك الكفالة والحوالة ومنها ما يؤمنه عن ابراء بعض حقه بمزاحمة سائر الغرماء اياه
بعد موت المديون وذلك الرهن فاذا كان مشروعا لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع
فى الدين فيختص بمحل يقبل البيع فى الدين ثم القبض شرط تمام هذا والشيوع لا يمنع أصل
القبض (ألا ترى) أن الشائع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدلا عن الصرف وبالاجماع
هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تتم بالقبض وكذلك عندى فيما يحتمل القسمة جائز ودوام يد
المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فانه بعد القبض لو أعاره من الراهن أو غصبه الراهن
منه يبطل به الرهن وكان للمرتهن أن يشترطه ولا يجوز أن يدعى أن موجب العقد اليد لان
بالعقود المشروعة انما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة بنفسها بل للتصرف أو
للانتفاع والمرتهن لا يتمكن منه بشئ من ذلك والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين
لهما عليه وانما يكون رهنا من كل واحد منهما نصف العين وهذا على أصلكم أظهر حتى اذا
هلك كان نصفه مضمونا بدين كل واحد منهما واذا كان ايجاب البيع فى العين لاثنين ايجابا
لكل واحد منهما فى النصف فكذلك الرهن ثم كل عقد جاز فى جميع العين مع اثنين يجوز فى
نصفه مع الواحد كالبيع ولنا فى المسئلة الحالة طريقان أحدهما أن رهن النصف الشائع بمنزلة
قوله رهنتك هذا العين يوما ويوما لا وذلك لا يجوز فهذه مسألة وبيانه أن موجب عقد
الرهن دوام يد المرتهن عليه من وقت العقد الى وقت انفكاكه وذلك لا يتحقق مع الشيوع
لانه يحتاج الى المهايأة مع المالك فى الامساك فينتفع المالك به يوما بحكم الملك ويحفظه المرتهن
يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا لانه ينعدم استحقاق اليد للمرتهن فى
يوم الراهن وكان ذلك سببا يقترن بالعقد وهو الشيوع ومتى اقترن بالعقد ما يمنع موجبه لم
يصح العقد والدليل على أن دوام اليد موجب العقد قوله تعالى (فرهان مقبوضة) هنا يقتضى

أن لا يكون مرهوناً الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن ضمان حق المرتهن
عن التوى لجحود منه عليه فنقل الحكم من الكتاب والشهود الى الرهن فيكون المقصود
بالمنقول اليه ماهو المقصود بالمنقول عنه وذلك لايحصل الا بدوام اليد عليه لانه اذا عاد الى يد
الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود الجاء الراهن ليسارع الى قضاء الدين
وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه والدليل عليه أن المرهون اذا كان شيأ لا ينتفع
به مع بقاء عينه فللمرتهن أن يحبسه عند اطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان
له أن يحبسه لان الراهن يقول أنا أشفق على ملكى منك وحقك البيع في الدين ولا يفوت
ذلك عليك بيدى وحيث كان المرتهن أحق بامساكه عرفنا أن دوام اليد موجب هذا العقد
ولسنا نعين وجود يد المرتهن حينا وانما نعني استحقاق دوام اليد وبالاعادة من الراهن أو
الغصب لا ينعدم الاستحقاق فلهذا لا يبطل منه الرهن وفى الرهن من رجلين استحقاق
دوام اليد ثابت لكل واحد منهما في جميع العين حتى اذا قضى جميع دين أحدهما يكون
للآخر حبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه وكما يجوز أن يكون الواحد محبوسا بدين اثنين
لا يكون جميعه محبوسا بدين واحد منهما فكذلك حبس العين بحكم الرهن ثم اليد مستحقة
على الراهن هناك ولا يكون له حق اعادة شيء من العين الى يده مالم يقبض الدين والعقد
هنا ثم وان لم يكن لكل واحد منهما حق الانفراد بامساك العين كما لو شرط أن يكون الرهن
في يدى عدل يجوز العقد لاستحقاق اليد على الراهن وان لم يكن للمرتهن حق اثبات اليد
عليه في شيء من المدة وللمالك فيما له ملك العين والمنفعة واليد فكما يجوز أن يوجب له ملك
العين أو المنفعة يجوز أن يوجب له ملك اليد مقصودة وذلك بعقد الرهن وهذا لان اليد
مقصودة (ألا ترى) أن الغاصب يضمنه بتفويت اليد كما يضمن المتلف باتلاف العين واذا
كان باليد يتوصل الى التصرف والانتفاع كانت اليد مقصودة بالطريق الآخر اذ موجب
عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن على ما بيناه ومنه جانب الاستيفاء في الجزء الشائع
لا يتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين واذا كان المرهون جزأ شائعا لو ثبت
حكم الرهن انما يكون عند التخلي لجميع العين أو عند نقل جميع العين حقيقة ونصف العين ليس
بمعقود عليه واذا كان موجب العقد لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمعقود عليه لا ينعقد العقد
أصلا كما لو استأجر أحد زوجي المقراض لمنعه قرض الثياب وبهذا تبين أن العين فيما هو

موجب الرهن غير محتمل للتجزى وعند اضافة العقد الى نصفه لم يثبت فى كله فيبطل العقد
أصلا لتعذر أسباب موجبه فى النصف كالمرأة فى حكم الحل لما كانت لا تتجزأ فاذا أضيف
النكاح الى نصفها بطل عند الخصم وعندنا يثبت فى الكل وهذا بخلاف الرهن من رجلين
لان موجب العقد هناك وهو يد الاستيفاء ثبت في جميع المحل غير متجزئ ثم حكم التجزى
يثبت بين المرتهنين عند تمام الاستيفاء بالهلاك للمزاحمة وبه لا يظهر التجزى فى المحل (ألا ترى)
أن نصف العين لا يستحق قصاصا ثم يجب القصاص لاثنين فى نفس واحدة ويكون كل
واحد منهما مستوفيا للنصف عند القتل باعتبار أن لا يظهر حكم التجزى في القصاص فكذلك
فيما نحن فيه فان قيل كيف يستقيم هذا والشرع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على
غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما ليستوفى حقه منه يصير مستوفيا حقه
من النصف شائعا واذا كان الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء
قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى واليد هى على الملك والشيوع ولا يمنع الملك
فيما هو الموجب يمكن اثباته فى الجزء الشائع هناك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذلك
لا يتحقق فى الجزء الشائع وبهذا الطريق كان مستوفيا فى حكم الرهن عما يحتمل القسمة وعما لا
يحتمل القسمة بخلاف الهبة فان موجب العقد هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك العقد
فيراعى وجوده فى كل محل بحسب الامكان ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك هنا لان
موجب العقد لا يتحقق فيما أضيف اليه العقد سواء كان العقد مع الشريك أو مع الاجنبي
بخلاف الاجارة عند أبي حنيفة رحمه الله فالشيوع هناك انما يؤثر لا لان موجب العقد ينعدم
به بل لانه يتقرر استيفاء المعقود عليه على الوجه الذى أوجبه العقد لان استيفاء المنفعة يكون
من جزء معين وذلك لا يوجد فى الاجارة من الشريك فانه يستوفى منفعة الكل فيكون مستوفيا
منفعة ما استأجر لا على الوجه الذى استحقه وان كان لا يمكن استيفاء المعقود عليه الا بما
يتناوله العقد لا يمنع جواز العقد كبيع الرهن فانه استيفاء لا يمكن الا بالوعاء ولا تمنع به صحة
العقد وعلى هذا قلنا اذا استحق نصف المرهون من يد المرتهن بطل الرهن في الكل وقال ابن
أبى ليلى رحمه الله على الرهن في النصف الآخر لان العقد صح في الآلة فى جميع العين
فان كون الملك بغير الراهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو استعار منه غيره
بيتا ليرهنه بدين ثم بطل حكم العقد فى البعض لانعدام الرضا من المالك به فيبقى صحيحا فيما

بقى كما لو استحق نصف المبيع ولكنا نقول العقد فى المستحق بطل منه الاصل لانعدام الرضا من المالك به فلو صح في النصف الآخر لكان هذا اثبات حكم الرهن فى النصف شائعا والنصف الشائع ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير مالو تزوج أمة باذن مولاها فاستحق نصفها ولم يجز المستحق النكاح بطل النكاح فى الكل لهذا المعنى فأما الشيوع الطارىء بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا فالعقد ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير مالو تزوج أمة فى النصف ورده المرتهن لم يذكر جوابه فى الكتاب نصا والصحيح أن الشيوع الطارىء كالمقارن فى أنه مبطل للرهن فانه قال في القلب المكسور اذا ملك المرتهن البعض بالضمان بتعين ذلك القدر مما بقى منه مرهونا كيلا يؤدي الى الشيوع وقالوا فى العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن فى النصف الباقى لما بينا أن الجزء الشائع لايكون محلا بخلاف الشيوع الطارىء فى الهبة والقبض هناك شرط تمام العقد وليس شرط بقاء العقد وتأثير الشيوع فى المانع منه تمام التبعيض وذكر سماعا أن أبا يوسف رحمه الله رجع عن هذه وقال الشيوع الطارىء لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة المرهون دينا فى ذمة غير المرتهن فانه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا أتلف المرهون انسانا ووضع المرهون ثمنه تكون القيمة والثمن رهنا فى ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافا الى دين فى الذمة لايجوز فكذلك الجزء الشائع قال واذا ارتهن الرجل ثمرة فى نخل دون النخل أو زرعا أو رطبا في أرض دون الارض لم يجز لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقه فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الأرض أو البناء دون الارض فهو باطل لاتصال المرهون بما ليس مرهونا الا أن يقول بأصولها فحينئذ يدخل مواضعها من الارض في الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه كما لو رهن بيتا معينا من الدار وان كان على النخيل ثمر تدخل الثمرة من غير ذكر لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيحه الا بادخال الثمار وليس فيه كبير ضرر على الراهن لان ملكه لايزول بخلاف البيع فهناك الثمار لاتدخل فى العقد الا بالذكر لان تصحيح العقد فى النخيل بدون الثمار ممكن بخلاف الهبة ففى ادخاله هناك اضرار بالمالك فى ازالة ملكه عنها فان قيل أليس أن لو رهن دارا هى مشغولة بأمتعة الراهن لايصح الرهن ولا يقال لما لم يمكن تصحيح هذا العقد الا بادخال الامتعة ينبغى أن تدخل الامتعة فى الرهن * قلنا لا لاتصال للامتعة

بالدار (ألا ترى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الامتعة بخلاف الثمار فهى بالتمليك والاتصال هنا من وجه لأنها من النخيل (ألا ترى) أنه لو باع النخيل كله قليلا وكثيرا هو فيها أومنها تدخل الثمار ولو رهن الارض دون النخيل لم يجزه في ظاهر الرواية فان المرهون مشغول بما ليس مرهونا مع تلك الراهن فهو كالدار المشغولة بمتاعه وكما لو رهن الارض بدون البناء * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان المستثنى شجر واسم الشجر يقع على الثابت على الارض (ألا ترى) انه بعد القلع يكون جذعا فكأنه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض وانما يتناول عقد الرهن سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين معلوم بخلاف البناء فانه اسم لما يكون مبنيا دون الارض فيصير راهنا لجميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن واذا كفل الرجل بنفس رجل فأعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لان الكفالة بالنفس ليست بمال والرهن يختص بحق يمكنه استيفاؤه من مال الراهن وماليس بمال لا يمكنه استيفاؤه من مال الراهن وكذلك الرهن بجراحة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمنه المرتهن ان هلك الرهن فى يده من غير فعله لانه قبضه باذن المالك ولم ينعقد العقد بينهما أصلا لانعدام الدين فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن والعارية والوديعة والاجارة وكل شئ أصله أمانة قال رضى الله عنه * واعلم بأن الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه (أحدها) الرهن بعين هو أمانة وهذا باطل لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة فى العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين آخر ممكن (والثانى) الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وهذا لايجوز أيضا لما قلنا (والثالث) الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب الغصب رد العين ان أمكن ورد القيمة عند تعذر رد العين وذلك دين يمكنه استيفاؤه من مالية الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل لان الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاؤه ممن عليه الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك فانه يصح لان الكفالة تقبل الاضافة ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان فكذا اذا كفل بالدرك فانه يصح لانه يكون العقد مضافا وليس فى المال ضمان مال يستحق فبطل الرهن ولو هلك فى يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب قال واذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه فقيمته والدين سواء فلو استحق

بقى كما لو استحق نصف المبيع ولكنا نقول العقد فى المستحق يبطل منه الاصل لانعدام
الرضا من المالك به فلو صح في النصف الآخر لكان هذا اثبات حكم الرهن فى النصف
شائعا والنصف الشائع ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير مالو تزوج أمة باذن مولاها
فاستحق نصفها ولم يجز المستحق النكاح بطل النكاح فى الكل لهذا المعنى فأما الشيوع الطارئ
بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا فالعقد ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير مالو تزوج أمة
فى النصف ورده المرتهن لم يذكر جوابه فى الكتاب نصا والصحيح أن الشيوع الطارئ
كالمقارن فى أنه مبطل للرهن فانه قال في القلب المكسور اذا ملك المرتهن البعض بالضمان
بتمين ذلك القدر مما بقى منه مرهونا كيلا يؤدي الي الشيوع وقالوا فى العدل اذا سلط
على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن فى النصف الباقى لما بينا أن الجزء الشائع
لا يكون محلا بخلاف الشيوع الطارئ فى الهبة والقبض هناك شرط تمام العقد وليس شرط
بقاء العقد وتأثير الشيوع فى المنع منه تمام التبعيض وذكر سماعا أن أبا يوسف رحمه الله رجع
عن هذه وقال الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة
المرهون دينا فى ذمة غير المرتهن فانه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا أتلف المرهون
انسانا ووضع المرهون ثمنه تكون القيمة والثمن رهنا فى ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن
مضافا الى دين فى الذمة لايجوز فكذلك الجزء الشائع قال واذا ارتهن الرجل ثمرة فى نخل
دون النخل أو زرعا أو رطبا في أرض دون الارض لم يجز لان المرهون متصل بما ليس
بمرهون خلقه فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الأرض
أو البناء دون الارض فهو باطل لاتصال المرهون بما ليس مرهونا الا أن يقول بأصولها
فحينئذ يدخل مواضعها من الارض في الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه كما لو رهن
بيتا معينا من الدار وان كان على النخيل ثمر تدخل الثمرة من غير ذكر لانهما قصدا تصحيح
العقد ولا وجه لتصحيحه الا بادخال الثمار وليس فيه كبير ضرر على الراهن لان ملكه لا يزول
بخلاف البيع فهناك الثمار لاتدخل فى العقد الا بالذكر لان تصحيح العقد فى النخيل بدون
الثمار ممكن بخلاف الهبة ففى ادخاله هناك اضرار بالمالك فى ازالة ملكه عنها فان قيل أليس
أن لو رهن دارا هى مشغولة بأمتعة الراهن لايصح الرهن ولا يقال لما لم يمكن تصحيح
هذا العقد الا بادخال الامتعة ينبغى أن تدخل الامتعة فى الرهن * قلنا لا لاتصال للامتعة

بالدار (ألا ترى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الامتعة بخلاف
الثمار فهى بالتمليك والاتصال هنا من وجه لأنها من النخيل (ألا ترى) أنه لو باع النخيل
كله قليلا وكثيرا وهو فيها أو منها تدخل الثمار ولو رهن الارض دون النخيل لم يجزه في
ظاهر الرواية فان المرهون مشغول بما ليس مرهونا مع تلك الراهن فهو كالدار المشغولة
بمتاعه وكما لو رهن الارض بدون البناء * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله ان رهن
الارض بدون الاشجار يصح لان المستثنى شجر واسم الشجر يقع على الثابت على الارض
(ألا ترى) انه بعد القلع يكون حطبا فكأنه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض وانما
يتناول عقد الرهن سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين معلوم بخلاف البناء فانه اسم
لما يكون مبنيا دون الارض فيصير راهنا لجميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن واذا
كفل الرجل بنفس رجل فأعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لان الكفالة بالنفس
ليست بمال والرهن يختص بحق يمكنه استيفاؤه من مال الراهن وما ليس بمال لا يمكنه استيفاؤه
من مال الراهن وكذلك لو رهن بجراحة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمنه المرتهن ان هلك
الرهن فى يده من غير فعله لانه قبضه باذن المالك ولم ينعقد العقد بينهما أصلا لانعدام الدين
فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن والعارية والوديعة والاجارة وكل شئ أصله أمانة
قال رضى الله عنه * واعلم بأن الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه (أحدها) الرهن بعين هو
أمانة وهذا باطل لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة فى
العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين آخر ممكن (والثانى) الرهن بالاعيان المضمونة
بغيرها كالمبيع في يد البائع وهذا لايجوز أيضا لما قلنا (والثالث) الرهن بالاعيان المضمونة
بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب الغصب رد العين ان أمكن ورد القيمة عند تعذر
رد العين وذلك دين يمكنه استيفاؤه من مالية الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل لان
الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاؤه ممن عليه الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك
فانه يصح لان الكفالة تقبل الاضافة ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان فكذا اذا
كفل بالدرك فانه يصح لانه يكون العقد مضافا وليس فى المال ضمان مال يستحق فبطل
الرهن ولو هلك فى يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا يسبق
الوجوب قال واذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه فقيمته والدين سواء فلو استحق

رجل فانه يأخذه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه لان عقد الرهن يبطل باستحقاق المرهون
اذا أخذه المستحق من الاصل وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق أن يضمن
قيمته أيهما شاء لانه عين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمرتهن بمنزلة غاصب الغاصب
وحق في المستحق فله أن يضمنه أيهما شاء فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه لانه ملكه
بالضمان من وقت وجوب الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه
بهلاك الرهن وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمة الرهن لانه مغرور من جهته
فان رهنه على أنه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه وهو أن يستفيد براءة الذمة
عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه منه الضمان كما يرجع المستأجر على الآجر
والمودع على المودع قال ويرجع بالدين أيضا عليه قال أبو حازم رحمه الله هذا غلط لانه لما
رجع بضمان القيمة على الراهن فقد استقر الضمان عليه والملك في المضمون تبع لمن استقر عليه
الضمان فاذا استقر الملك للراهن تبين أنه رهن ملك نفسه كما في الفصل الاول ومن صحح
جواب الكتاب فرق بين الفصلين فقال المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور
وذلك انما يحصل بالتسليم الى المرتهن وهو انما يملك العين من حين العقد وعقد الرهن سابق
عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك فأما المستحق فانما يضمن الراهن باعتبار قبضه فملكه من
ذلك الوقت وعقد الرهن بعده قال ولو كان الرهن عبدا فابق فضمن المستحق المرتهن قيمته
ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن لان
الضمان استقر عليه قال ولا يكون رهنا لانه قد استحق وبطل الرهن وهذا اشارة لما قلنا
ان الملك للراهن انما يثبت بقيمته من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على
ذلك فلهذا بطل الرهن بالاستحقاق قال واذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي
وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له
أن يضمن قيمة الولد واحدا منهما لان واحدا منهما لم يحدث في الولد شيئا ومعنى هذا انه
بالاستحقاق ظهر ان كل واحد منهما كان غاصبا له والزوائد لا تضمن بالغصب اذا تلفت من
غير صنع الغاصب لانعدام الصنع في الزيادة قال واذا ارتهن أمة فوضعها على يدي عدل ليبيعها
عند حل المال فولدت الامة فللعدل أن يبيع الولد معها لان العدل انما يبيعها بحكم الرهن وقد
ثبت حكم الرهن في الولد وبه جاز للوكيل بيع الجارية ولو ولدت في يده فانه لا يملك أن

يبيع ولدها لانه مبيع بحكم الوكالة وانما وكله في بيع شخص فلا يملك بيع شخصين وهنا انما يبيع
العدل بحكم الرهن وحكم الرهن ثبت في الولد حتى كان للمرتهن أن يحبس الولد مع الاصل
الى أن يستوفي دينه فلهذا ملك بيع الولد معها الا أن المرهون لو قتلها عبده فدفع بها كان
للعدل أن يبيع المدفوع ولو أن الجارية التي وكل الوكيل ببيعها قتلها عبده فدفع بها لم يكن
للوكيل أن يبيع العبد المدفوع فكذلك الولد لان حكم الولد حكم البدل في سريان حكم العقد
اليه وهذه المسئلة تنبني على أن الزوائد المتولدة منه حين الرهن تكون مرهونة عند المرتهن
على معنى أن له أن يحبسها بالدين وان لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكها
كالزيادة على قدر الدين من الرهن وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت حكم الرهن في الزيادة
والراهن أحق بها لقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه فاطلاق اضافة الغنم اليه دليل
على انه محض حق له وقال صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب والمراد انه محلوب
للراهن بدليل قوله وعلى الذي يركبه ويحلبه نفقته والمعنى أن هذه زيادة تملك بملك الاصل
فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وهذا لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده
وذلك ليس بحق متأكد في القيمة فلا يسري الى الولد كحق الوكالة بالبيع وحق الدفع في
الجارية الحامل وحق الزكاة في النصاب بعد كمال الحول بخلاف ملك الراهن فهو متأكد
في العين لان العين هي المملوك والدليل على هذا أن حكم الضمان عندكم لا يثبت في الولد لهذا
المعنى فكذلك حكم الرهن ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يسري الى الولد كالكفالة وهذا
عقد لا يزيل الملك في الحال ولا في المآل فلا يسري الى الولد كالاجارة والوصية بالخدمة
وبتفصيل الوصية يظهر الفرق بين البدل والولد فان حق الموصى له بالخدمة يسري الى البدل
لقيامه مقام الاصل ولا يسري الى الولد وحق ولد الجارية كذلك فكذلك حق المرتهن
* وحجتنا في ذلك قول معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخيلا فأثمرت أن الثمار رهن معها وقال
ابن عمر رضي الله عنهما في الجارية المرهونة اذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه أن حق
المرتهن متأكد في العين فيسري الى الولد كذلك الراهن وبيان ثبوت الحق في العين أن
توصف العين به يقال مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال مملوك للراهن ولهذا يسري
الى بدل العين ودليل التأكيد ان من هو عليه لا يملك ابطاله (وفقه هذا الكلام) ما قررنا أن
موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء انما تثبت في العين وهي معتبرة بحقيقة

الاستيفاء واذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر فى موجبه من الزوائد التى تحدث بعده فكذلك بد الاستيفاء وهذا لان المتولد منه الاصل ثبت فيه ما كان فى الاصل والاصل كان مملوكا للراهن مشغولا بحق المرتهن فيثبت ذلك الملك فى الزيادة لاملك آخر لانه يحتاج لملك آخر والى سبب آخر بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد منه الاصل ولا يثبت في الكسب لهذا المعنى وبخلاف حق المستأجر فهو فى المنفعة لافى العين ولهذا لايسرى الى بدل العين فكذلك لايسرى الى الولد (توضيحه) أن الحق انما يسرى الى الولد اذا كان محلا صالحا والولد محدث غير منتفع به فلم يكن محلا صالحا لحق المستأجر فأما الولد المنفصل فيكون مالا متقوما فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ورد أن هذا من الاجارة ان ولدت المرهونة ولدا حرا باعتبار الغرور فالرهن لايسرى على هذا الولد لانه ليس بمحل له وهذا هو العذر عن ولد المنكوحة فان حق النكاح لا يسرى اليه لانه ليس بمحل للحل فى حق الزوج وهذا هو العذر عن ولد الجارية الموصى بخدمتها لانه لايكون محلا صالحا للخدمة حتى ينفصل ثم حق الموصى فى المنفعة والولد غير متولد منه المنفعة والسراية الى الولد باعتبار خروج العين من الثلث لا لان حقه فى العين وحق ولي الجناية ليس بمتأكد فى العين فان ما عليه تقرر بابطال حق العين عن العين باعتبار اليد وحق الزكاة في الذمة لافى العين فان المستحق فعل أشياء في الذمة ثم من عليه ملك الاداء من محل آخر فعرفنا أنه غير متأكد في العين وحق الكفالة عندنا يسرى الى الولد اذا كفلت أمه باذن مولاه بمال ثم ولدت فأما اذا كانت حرة فالحق بالكفالة ثبت فى ذمتها والولد لا يتولد من الذمة وانما لا يثبت حكم الضمان فى الولد عندنا لانعدام السبب الذى يجعل العين مضمونة عليه وهذا القبض مقصود (ألا ترى) أن ولد المعتق قبل القبض يسرى اليه حكم البيع ولا يكون مضمونا ان هلك لهذا المعنى وقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه يقتضى أن تكون الزيادة ملكا للراهن وذلك لايبقى حقا للمرتهن فانه كما أضاف الزيادة اليه أضاف الاصل اليه بقوله الرهن من راهنه الذى رهنه ونحن نقول انه محلوب للراهن على معنى أن اللبن يكون مملوكا له وانه ينتفع به باذن المرتهن أيضا وليس فى هذا الحديث أيضا ما يمنع ثبوت حق المرتهن فيه فان باعها العدل وسلمها ثم استحقها رجل ولا يعلم مكانها كان للمستحق أن يضمن العدل قيمة الامة والولد لانه في حق المستحق غاصب والزيادة فى عين المغصوب تضمن بالبيع والتسليم كالاصل لم يرجع العدل

بذلك فى الثمن الذى عنده ان كان فيه وفاء لان الثمن بدل العين وكما أن الضامن للعين يكون أحق الناس بالعين فكذلك يكون أحق ببدل العين وان لم يكن فيه وفاء رجع بتمام ماضمن على الراهن لانه بالبيع كان عاملا للراهن بأمره ولانه باعها ليقتضى الدين بالثمن ويفرغ ذمة الراهن ومنه لحقته العهدة فى عمل باشره لغيره كان له أن يرجع به عليه وانما يرجع فى الثمن لان جنس حقه من مال الراهن وهو بدل العين الذى كان وجب عليه ضمانه ولما كان مراد الضمان على الراهن كان الملك فى المضمون له والعدل وكيله بالبيع فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فان كان قد قضاه المرتهن فالعدل بالخيار وان شاء باع الرهن بذلك وسلم للمرتهن مااقتضاه لانه فى قضاء الدين كان عاملا للراهن بأمره فكان الراهن فعل ذلك لنفسه فله أن يرجع على الراهن بجميع ما ضمن من القيمة واذا فعل ذلك سلم المقبوض للمرتهن لانه بدل ملك الراهن قضى به دينه وان شاء ضمنه المرتهن لان حقه ثابت فى ذلك الثمن بدليل أنه لو لم يكن سلمه الى المرتهن كان له أن يأخذه بحقه بعدا لتسليم الى المرتهن وله أن يسترده منه أيضا ولا يضمنه المرتهن الا بقدر ما قبضه لان وجوب الضمان عليه باعتبار القبض وان كان فى القيمة فضل رجع بالفضل على الراهن كما لو كان الراهن هو الذى قضى بالثمن * توضيحه أن العدل عامل للراهن بأمره ولكن فى عمله منفعة للمرتهن من حيث انه يصل اليه بحق الا أن منفعته بقدر دينه فيثبت له الخيار وان شاء ضمن الراهن جميع القيمة لانه كان عاملا له وان شاء ضمن المرتهن بقدر ماقبض لحصول المنفعة في ذلك القدر له واذا فعل ذلك رجع المرتهن على الراهن بدينه لان المقبوض لم يسلم اليه وليس له أن يأخذهما جميعا لان المخير بين الشيئين اذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه وهذا لان اختياره تضمين الراهن بتسليم المقبوض للمرتهن فليس له أن يرجع عليه فاذا اختار أحدهما فافلس أو مات لم يكن له أن يتبع الآخر بذلك بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب ولو لم يبعها العدل وماتا عنده كان للمستحق أن يضمن العدل حق الام دون الولد لان الولد هلك من غير صنع أحد ويرجع بها العدل على الراهن لانه عامل له قائم مقامه في امساك الرهن وقد بينا أن الرهن لو هلك فى يد المرتهن ثم ضمن حصته للمستحق لرجع بها على الراهن فاذا هلك في يد العدل أولى قال وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له فى حكم صحة الرهن وذهابه بالدين اذا هلك عندنا وهو قول ابراهيم النخعى والشافعى وعطاء والحسن رحمهم الله وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يتم الرهن بقبض

العدل حتى اذا هلك فى يد العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة الغرماء قال لان العدل نائب عن الراهن فكذا اذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتهن وكما أن الرهن لايتم بقبض الراهن وان اشتى عليه فكذلك لايتم بقبض العدل والدليل أن موجب عقد الراهن ثبوت يد الاستيفاء وبهذا العقد لم يثبت ذلك للمرتهن لانه لايتمكن من اثبات يده على العين وموجب العقد لا يجوز ان يثبت بغير العاقد كالملك فى البيع وجه قولنا ان يد العدل كيد المرتهن بدليل ان ملك العدل رد الرهن برضا المرتهن ولو كانت يده كيد الراهن لتمكن الراهن من استرداده متى شاء وبأن كان يرجع بضمان الاستحقاق على الراهن فذلك لايدل على أن يد الراهن كالمرتهن نفسه * توضيحه ان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم البائع اذا أبى تسليم المبيع الى المشترى فوضعاه على يد عدل كانت يد العدل فيه كيد البائع الذى له حق الحبس حتى اذا هلك انفسخ البيع فكذلك فى الرهن يد العدل كيد من له الحبس وهو المرتهن ولانه بعد التسليم الى المرتهن لو اتفقا على وضعه على يد عدل كانت جائزة وكانت يد العدل فيه كيد المرتهن حتى يصير مستوفيا دينه بهلاكه ولو كانت يد العدل كيد الراهن لم يصر المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه كما لو عاد الى يد الراهن بطريق العارية والغصب وكان هذا نوع استحسان منا لحاجة الناس اليه ولكونه أرفق بهم فالراهن لا يأمن المرتهن على عين ماله وعند ذلك طريق طمأنينة القلب لكل واحد منهما الوضع على يد عدل ولهذا جوزنا ذلك فى الانتهاء فكذلك فى الابتداء وان كان العدل مسلطا على البيع فله أن يبيعه وبدون تسليط ليس له أن يبيعه لانه قائم مقام المرتهن وللمرتهن أن يبيع الرهن اذا سلط عليه وليس له أن يبيعه اذا لم يسلط على ذلك ونفقته على الراهن سواء كان فى يد العدل أو فى يد المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم وعلى من يحلبه ويركبه نفقته ولان العين باقية على ملك الراهن ونفقة المملوك على المالك وفى استحقاق اليد عليه للمرتهن منفعة للراهن فانه يصير قاضيا دينه بهلاكه فهو نظير العبد المؤجر تكون نفقته على الآجر وكذلك كفنه ان مات فان الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه فى حال حياته ولان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء ولذلك ثبت فى المالية دون العين ولهذا قلنا ان حكم الضمان لايسرى الى الولد فبقيت العين على ملك الراهن فكان كفنه عليه قال واذا دفعه الى الراهن أو المرتهن كان ضامنا له لانه خالف فيما صنع وكل واحد منهما منعه منه دفعه الى الآخر بغير رضاه فيكون

الدفع خيانة فى حقه وكذلك لو استودعه رجل أجنبي لان العدل أمين فى حفظ الرهن كالمستودع والمودع اذا أودع أجنبيا صار ضامنا وان أودعه بعض من فى عياله لم يضمنه لانه يحفظ الوديعة على الوجه الذى يحفظ مال نفسه فكذلك العدل وكذلك المرتهن لو كان الرهن عنده فدفعه الى من فى عياله لم يضمنه وان دفعه الى أجنبي كان ضامنا للعين قال واذا كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند أحدهما كان جائزا ولا ضمان فيه كالمودعين لانه لما أودعهما مع علمه بأنه لا يتهيأ لهما الاجتماع على حفظه آناء الليل وأطراف النهار فقد صار راضيا بترك أحدهما اياه عند صاحبه واذا كان مما يقسم اقتسماه فكان عند كل واحد منهما نصفه فان وضعاه عند أحدهما فمن الذى وضع حصته عند صاحبه فى قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه لان كل واحد منهما مؤتمن فيه وقد بينا المسئلة فى الوديعة ولو سافر العدل أو انتقل من البلد فذهب بالرهن معه لم يضمنه لانه أمين فى العين كالمودع وللمودع ان يسافر بالوديعة عندنا وقد بينا اختلاف الرواية فيما له حمل ومؤنة وفيما لا حمل له ولا مؤنة قربت المسافة أو بعدت فى كتاب الوديعة وكذلك المرتهن نفسه اذا كان الرهن فى يده لانه لا تمنع عليه المسافرة بسبب الرهن ولو دفعه الى غيره كان ضامنا مخالفا لما أوجب له نصا فلا يجد بدا من أن يسافر به معه فان سلط العدل على بيع الرهن فأبى أن يبيع فرفعه المرتهن الى القاضى أجبره القاضي على البيع بعد أن يقيم البينة على ذلك بخلاف الوكيل فانه اذا امتنع عن البيع لا يجبره القاضى على ذلك لان الوكالة بالبيع ليست من ضمن عقد لازم فلا يثبت حكم اللزوم فيه وتسليط العدل على البيع فى ضمن عقد لازم وهو الرهن فان موجب الاستحقاق للمرتهن لازم فى حق الراهن والعدل نائب في البيع فيثبت حكم اللزوم فى حقه نصا * توضيحه أن الوكيل اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من البيع نفسه وأما العدل اذا تضرر من البيع فانه يتضرر منه المرتهن لانه لا يتمكن من البيع هذا اذا كان التسليط مشروطا فى عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد فى ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضا المرتهن على الرهن قد تم بدونه هذا وهو توكيل مستأنف ليس فى ضمن عقد لازم وعن أبى يوسف رحمه الله قال التسليط على البيع بعد الرهن يلتحق بأصل العقد ويصير كالمشروط فيه وعلى هذا لو أراد الراهن عزل العدل المسلط على البيع فان كان بعد تمام الرهن سلطه فهو على الخلاف الذى مضى وان كان مشروطا فى عقد

الرهن لم يصح عزله بدون رضا المرتهن لانه ثبت فى ضمنه عقد لازم وهو نظير الوكيل بالخصومة بالتماس الخصم اذا أراد الموكل بغير محضر منه الخصم لم يصح ذلك عليه لدفع الضرر عنه فهذا مثله ولو مات العدل بطل تسلطه على البيع لان ذلك كان يتأتى باعتبار رأيه ولم يتعين بعد موته والرهن على ماله لان الرهن لو كان فى يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان يبطل بموت العدل أولى قال واذا أوصي العدل ببيعه لم يجز كما لو وكل ببيعه فى حياته وهذا لان الراهن رضى برأيه ولم يرض برأى غيره وكذلك لو أراد وارث العدل بيعه لم يجز لان الوارث انما يخلف المورث فيما هو حق المورث وهذا حق الراهن والمرتهن وهما رضيا برأى العدل وما رضيا برأي وارثه فان أجمع الراهن والمرتهن على وضعه على يد غيره أو على يد المرتهن جاز لان الحق لهما رأيا ما يعتبر فى حقهما كما فى الابتداء وان اختلفا فجعل القاضى منهما عدلا فوضعه على يديه فذلك جائز لان القاضي منصوب لقطع الخصومة والمنازعة وطريق قطعها هنا أن يقيم عدلا آخر مقام الاول وكذلك ان وضعه على يد المرتهن وجعله عدلا فيه فهو جائز لان ما يرى القاضي المصلحة فيه عند اختلافهما بمنزلة تراضيهما عند الاتفاق عليه ولو لم يمت العدل ومات الراهن كان للاول أن يبيعه بخلاف الوكالة اذا مات الموكل قبل بيع الوكيل لان موت الموكل كعزله وبعد العزل فى الوكالة ليس للوكيل أن يبيع وللعدل أن يبيع كما بينا فكذلك بعد الموت وهذا لانه بموت الوكيل تنتقل العين الى الوارث ولم يوجد منه الرضا ببيعه وهنا المرتهن أحق بالعين بعد موت الراهن كما كان فى حياته فكان للعدل أن يبيعه لحق المرتهن قال واذا باع العدل الرهن وقضى المال المرتهن ثم وجد بالعبد عيبا فالخصم فيه هو العدل لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد فاذا رد عليه ثمنه فانه يضمن الثمن لانه هو القابض للثمن من المشترى فعليه رده ويرجع به على المرتهن لانه لو كان الثمن فى يديه ولم يدفعه الى المرتهن لرجع فيه ويكون أحق به فكذلك بعد الدفع اليه يرجع به عليه وهذا لان منفعة عمله حصلت له فيستحق الرجوع عليه بما يلحقه منه العهدة ويكون الرهن رهنا على حاله الاولى يبيعه العدل لان البيع الاول قد بطل فكأنه لم يكن أصلا ولو لم تقم بينة على العيب ولكن العدل أقر به فان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك هذا لانا أثبتنا أن العيب كان موجودا قبل البيع وانما يستقل العدل بالانكار لعلمه أن ذلك قدح فى عدالته ولا تهمة وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن أبى أن يحلف حتى رده القاضي عليه

فهو كالأول عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد بينا هذا فى الوكيل بالبيع اذا رد عليه نكوله فى البيع فالعدل مثله وان أقر به لزمه خاصة لانه غير مضطر الى هذا الاقرار فقد كان متمكنا من السكوت ليجعله القاضي منكرا ويعرض عليه اليمين ثم يقضى عليه بالنكول واقراره ليس بحجة على المرتهن مالم يصدقه فى ذلك فان صدقه رد عليه ماقبض منه وبيع الرهن ثابت ولا يلزم الراهن من وضعه ذلك شئ الا أن يقر به كما بينا أن اقرار العدل ليس بحجة عليه مالم يصدقه فان صدقه فهو في حقهما كاقامة البينة ولو أقاله البيع أو رده عليه بعيب يحدث قبله أولا يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة لان هذا التصرف فى حق الراهن والمرتهن كشراء مستقبل وقد أشار فى البيوع الى العيب الذى لا يحدث مثله ان القضاء وغير القضاء سواء وقد بينا وجه الروايتين فى البيوع والاصح ماذكر هنا واذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشترى قبل أن يقبضه جاز وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو خاصة له ولا يجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله بمنزلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشترى من الثمن ولو قال قد قبضته فهلك عندى كان مصدقا فى ذلك وكان من المال المرتهن لانه يملك القبض بحكم العقد فيملك الاقرار بالقبض وما ظهر باقراره كالمعاين ولو قبض الثمن وهلك فى يده كان من مال المرتهن لان حكم الراهن تحول الى الثمن فهلاكه فى يده كهلاك العين وكذلك لو قال قد دفعته الى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا نقول باقرار العدل يثبت وصول الثمن الى المرتهن لان القول قول الامين في براءة نفسه لا فى وصول المال الى القريب كما لو أمر المودع أن يقضى بالوديعة دينه وقال قد فعلت ولكنه يسقط حق المرتهن لان حكم الرهن تحول الى الثمن وقد توى بعد اقرار العدل بما قال فكأنه هلك فى يده ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو بعضه لم يجز لان المقبوض بحكم ملك الراهن مشغول بملك المرتهن فتصرف العدل فيه بطريق التبرع باطل ولو قال حططت عنك من الثمن كذا أو قال قد وهبت لك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الحط يلتحق بأصل العقد ولو حط قبل القبض جاز عليه وصار ضامنا فكذلك اذا حط بعد القبض يجوز ذلك عليه وتبين أن قبض ذلك القدر بغير حق فعليه أن يغرم مثله للمشترى من ماله والمقبوض سالم للمرتهن لان تصرفه صحيح فى حق نفسه لا فى حق المرتهن وهذا بخلاف ما اذا أضاف الهبة الى المقبوض لان المقبوض حق غيره فلا تصح هبته فها هنا أضاف الهبة الى الثمن والثمن بالعقد يجب للوكيل

باب رهن الحيوان

(قال رحمه الله) رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمهم الله ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يسرع اليه الفساد وما يسرع اليه الفساد كالخضر لا يجوز رهنه ٭ ودليلنا على جوازه قوله صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب ولانه مال متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين من ماليته عند تعذر استيفائه من محل آخر فهو كسائر الاموال وما من شيء الا وهو عرضة للفناء فى وقته ثم علفه وطعام الرقيق على الراهن لان وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين فالراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان قبله وفى كون الرهن فى يد المرتهن منفعة للراهن فانه يصير بهلاكه قاضيا لدينه فيكون بمنزلة الوديعة والمؤجر بخلاف المستعار والموصى بخدمته لانه لا منفعة للمالك فى كون العين فى يد المستعير والموصى له وانما تخلص المنفعة لهما فتكون المنفعة عليهما فلهذا لا يرجعان بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن (توضيحه) أن الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فيقال للمستعير ان ثبت فانفق عليه وانتفع به والا فرده والوصية بالعين وان كان يتعلق بها اللزوم فلم يأت ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه نفقة فى حال كونه ممنوعا من الانتفاع به واثبات اليد عليها وأما الرهن فانما يثبت للمرتهن فيه حق لازم بايجاب الراهن فلا يكون ذلك مسقطا للنفقة عنه وان كانت يده مقصورة عنه كالمستأجر وكذلك أجر الراعى فهو بمنزلة العلف لانه انما يلتزم بمقصود الراعى فيكون على المالك وعلى المرتهن ان يضمها اليه اما فى منزله واما فى منزل يتكارى له وليس على الراهن من ذلك شيء لان الحفظ على المرتهن ولا يتأتى حفظه الا فى منزل فمؤنته تلك تكون على المرتهن وهذا لانه فى الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به اضجار الراهن ولان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجب العقد فهو حق المرتهن وعن أبى يوسف رحمه الله قال ان كان فى منزل المرتهن سعة فالجواب كذلك وان احتاج الى أن يتكارى له منزلا فالكراء على الراهن لان أجرة المسكن كالنفقة (ألا ترى) انه على الزوج كالنفقة وان أصاب الرقيق جراحة أو مرض أو دبرت الدواب فاصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن لان المالية انتقصت بما اعترض وبحسب ذلك يسقط من دين المرتهن بيده المعالجة اعادة ما كان سقط من الدين أو أشرف على السقوط وهو محض منفعة للمرتهن والمداواة

لا تكون قياس النفقة (ألا ترى) أن نفقة الزوجة على الزوج وأجرة الطبيب وثمن الدواء اذا مرضت عليها فى مالها لا شيء على الزوج من ذلك وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فان كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن والمرتهن بحساب ذلك لان تقدر الدين من الرهن مضمون على المرتهن والزيادة على ذلك أمانة ومعالجة الامانة على صاحبها وهذا لان بالاصلاح ينتفع المرتهن فى المضمون منه وفى الامانة المنفعة للراهن وهو نظير الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرتهن وبقدر الامانة على الراهن ونقصان السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن والاعتبار بقيمته يوم رهن لان تغير السعر لا يؤثر فى العين انما هو منوط برغائب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الاوقات والامكنة فلا يكون مضمونا على المرتهن ٭ توضيحه ان نقصان السعر غير معتبر فى ضمان العقود كالمبيع فان نقصان سعره لا يسقط شيئا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشترى وكذلك فى ضمان المقبوض كالمغصوب فنقصان سعره فى يد الغاصب لا يلزمه شيئا من الضمان وضمان الرهن لا بد أن يعتبر بأحد هذين الضمانين وعن زفر رحمه الله ان بقدر ما ينتقص من سعر المرهون يسقط من الدين وقاس ذلك بنقصان العين من حيث ان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فان ضمان الاستيفاء والمالية ينتقص بنقصان السعر كما ينتقص بنقصان العين بخلاف سائر الضمانات فضمان الغصب ضمان العين ولهذا يملك العين به وكذلك ضمان البيع ونقصان السعر لا يؤثر فى العين وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين لحديث زيد ابن ثابت رضى الله عنه قال فى عين الدابة ربع قيمتها يعنى اذا فقئت وهذا بخلاف عين الآدمى فان بذهاب عينه يسقط نصف الدين لان الانتفاع بالدواب من حيث الحمل والركوب وذلك بمسها وانما يأتى ذلك بان تمشى بقوائمها وتبصر بعينها فيتوزع بدلها على ذلك وحصة العينين من ذلك النصف فبفوات أحدهما يذهب الربع وأما البصر فى الآدمى فمقصود بنفسه والبطش كذلك والمشى كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة النفس فبذهاب احدى العينين يجعل نصف النفس كالفائت حكما لهذا المعنى وابن الناقة رهن معها وكذلك أصواف الغنم وألبانها وأولادها وثمرة الاشجار وما ينبت من الاشجار فى أرض الرهن رهن لان هذه زيادة متولدة من العين بخلاف ما على الارض والدار تؤاجر لان ذلك ليس بمتولد من غير الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين لانعدام

السبب الموجب للضمان فيها وهو القبض مقصودا ثم لاخلاف ان المرتهن لايملك الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة ولو تمكن من الانتفاع أدى الى ذلك ولان المنفعة انما تملك بملك الاصل والاصل مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لايستوفيها غيره الا بايجابها له وهو بعقد الرهن أوجب ملك اليد للمرتهن لاملك المنفعة فكان ماله فى الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله وكذلك الراهن لا ينتفع بالمرهون بغير اذن المرتهن عندنا وقال الشافعى رحمه الله فيما يمكنه الانتفاع به مع بقاء عينه للراهن أن ينتفع به بدون اذن المرتهن والمسئلة فى الحقيقة بناء علي الاصل الذى بينا ان عندنا دوام يد المرتهن يوجب عقد الرهن والانتفاع به يفوت هذا الواجب لانه يعيده الى يده لينتفع به وعنده يوجب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حلول الاجل وذلك لايفوت بانتفاع الراهن به ثم الحجة له فى المسئلة حديث أبى هريرة رضي عنه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المرهون مركوب ومحلوب وعلى من يركبه ويحلبه نفقته ولا شك أن النفقة على الراهن فعرفنا أنه مركوب ومحلوب للراهن والمعنى فيه أن عقد الرهن لايزيل الملك فى الحال ولا فى ثانى الحال ولكن يوجب للمرتهن حقا فكل تصرف من الراهن يقدره يبطل حق المرتهن فهو باطل كالبيع والراهن من غيره وكل تصرف لايؤدى الى ابطال حق المرتهن فالراهن يملكه باعتبار ملكه وهذا كالنكاح فانه لايزيل ملك المولى عن الامة ولكن يوجب للزوج منها حقا فكل تصرف يؤدى الى ابطال حقه كالوطء والتزوج من الغير يمنع المولى منه وكل تصرف لايؤدى الى ابطال حق الزوج كالبيع والهبة لايمنع المولى منه والاستيلاد لايزيل ملك المولى ويوجب لها حقا وكل تصرف يؤدى الي ابطال حق لها كالبيع يمنع المولى منه وكل تصرف لايؤدى الى ابطال حقها كالوطء والتزويج لا يمنع المولى منه ثم الانتفاع لايؤدى الى ابطال حق المرتهن بدليل انه لو انتفع به باذن المرتهن بقي عقد الرهن وحق المرتهن ولو كان هذا مبطلا حقه لكان يبطل حقه عن العين وان حصل باذنه كالبيع ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يمنع المالك من الانتفاع بالملك كالكتابة والدليل عليه ان الراهن أحق ببدل المنفعة وهو الكسب والغلة فذلك دليل على انه أحق بالمنفعة أيضا وعقد الرهن عقد مشروع وبالاجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا يمتنع علي الراهن الانتفاع به لتعطلت العين عن الانتفاع بسبب هذا العقد وذلك مشبه تسييب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع الا انه

انما ينتفع بالرهن اذا كان الدين مؤجلا واما اذا كان الدين حالا فللمرتهن أن يمنعه عن ذلك لاستحقاق المطالبة ببيعه فى دينه فى المال وهو كالبيع فان البائع يمنع المشترى من الانتفاع به اذا كان الثمن حالا ولا يمنعه اذا كان الثمن مؤجلا واختلف أصحاب الشافعى رحمهم الله فى الاجارة فمنهم من يقول للراهن أن يؤاجره كما له أن ينتفع به بنفسه ومنهم من يقول ليس له ذلك لان ذلك مبطل لحق المرتهن بدليل أنه لو فعله باذن المرتهن بطل الرهن وكذلك يختلفون في وطء الراهن الجارية المرهونة فمنهم من يقول يمنع من ذلك اذا كانت بكرا ولا يمنع اذا كانت ثيبا لانه ليس فيه ابطال حق المرتهن فى شئ من المالية ومنهم من يقول يمنع وان كانت ثيبا لان فيه تعريض حق المرتهن للابطال بأن تعلق منه فتصير أم ولد له وفى الانتفاع لا يوجد هذا المعنى وحجتنا الاستدلال بقوله سبحانه وتعالى (فرهان مقبوضة) فهذا يقتضى أن يكون مقبوضا فى حال مايكون مرهونا وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن الا أن يفتكه الراهن فينبغى أن يكون مقبوضا له وانتفاع الراهن يعدم هذا الوصف وقد بينا ان موجب هذا العقد ثبوت يد الاستيفاء هنا للمرتهن وأنه من جنس اليد التى تثبت بحقيقة الاستيفاء والراهن لا يتمكن من الانتفاع مالم يحوله من يد المرتهن الى يده وفيه تفويت موجب العقد (ألا ترى) أن الدين اذا كان حالا كان الراهن ممنوعا من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن فكذلك اذا كان مؤجلا وفصل البيع دليلنا ان هناك متى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشترى ممنوعا من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن الا أن حق الحبس هناك انما يثبت اذا كان الثمن حالا فهنا أيضا متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغى أن يمنع الراهن من الانتفاع وحق الحبس ثابت سواء كان الدين مؤجلا أو حالا حتى انه فى غير أوان الانتفاع وفيما لا ينتفع به مع بقاء عينه المرتهن أحق بامساكه وبهذا الكلام يتبين أن انتفاع الراهن تصرف مبطل لايدل لحق المرتهن فيمنع منه وبأنه كان لايبطل حق المرتهن به اذا حصل تسليطه فذلك على أن الراهن لايمنع منه كما اذا كان الدين حالا وكما فى الوطء وتوهم العلوق بالوطئ موهوم ولا ينبنى الحكم علي الموهوم ومثله يتحقق هنا فانه يتوهم الهلاك فى حالة الركوب وانما يكون هذا فى معنى تسييب أهل الجاهلية اذا لم يكن غرض صحيح فاما اذا كان فيه غرض صحيح وهو اضجار الراهن فلايؤدى الى ذلك المعنى فأما الحديث قلنا ان نقول الرهن محلوب ومركوب على معنى انه محلوب ومركوب للمرتهن باذن الراهن وللراهن باذن

المرتهن ثم قيل الصحيح ان هذا الحديث موقوف على أبي هريرة ولم يثبت مرفوعا ولو ثبت فالمراد انتفاع المرتهن على ما فسره في بعض الروايات لان الدر يحلب وظهره يركب بنفقته والنفقة بازاء المنفعة تكون فى حق غير المالك وهذا حكم كان فى الابتداء لان المرتهن ينتفع بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان آجر المرتهن المرهون بغير اذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الغاصب فى ذلك فانه كما لا يثبت له بعقد الرهن حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير الا أن الاجر وجب لعقده فيكون له ويتصدق به لانه حصل بسبب حرام شرعا وان كان الراهن أذن له فى ذلك فقد خرج من الرهن ولا يعود فيه الا برهن مستقبل والغلة للراهن وقال ابن أبى ليلى رحمه الله هى رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقها لان عقد الاجارة لا يلاقى المحل الذى لاقاه عقد الرهن فانه بعقد الاجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت للمرتهن ملك اليد الا أن رضا المرتهن فى الاجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم فاجارة المرتهن واجارة الراهن برضا المرتهن سواء على معنى أن الاجر للراهن وان عقد الرهن على حاله لان موجب العقدين ما اجتمعا فى محل واحد ثم المرتهن يأخذ الاجر قضاء من حقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون ولكنا نقول عقد الاجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر فى العين وذلك ينافى موجب عقد الرهن فاذا نفذ ذلك من الراهن باذن المرتهن أو من المرتهن بطل عقد الرهن كالبيع اذا نفذ من أحدهما وتخرج العين من الرهن بهذا المعنى واذا خرج الرهن كانت الغلة للراهن لانه بدل ما لم يثبت به حق المرتهن وهو المنفعة وبه فارق الثمن فانه بدل ما ثبت به حق المرتهن فيحول حقه اليه فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه مستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وقد بينا الفرق بين ما يكون حفظا وبين ما يكون استعمالا فى كتاب اللقطة والوديعة فان كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدى وهو فى الانتفاع لا يكون متعديا فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهى رهن على حالها ان هلك ذهب بما فيه وان هلك فى حال الاستعمال باذنه هلك بغير شئ لان استعماله بتسليط المالك كاستعمال المالك بنفسه ولو استعمله الراهن فهلك فى حال الاستعمال لم يسقط الدين ولو

أعاده المرتهن الى يده بعلة ما فرغ فهلك فى حال الاستعمال كان مضمونا بالدين وكذلك اذا استعمله المرتهن وهذا لان فى حال الاستعمال يده يد عارية وهى غير يد الاستيفاء (ألا ترى) انه باعتبار يد العارية لا يرجع بضمان الاستحقاق على الغير وباعتبار يد الاستيفاء يرجع فأما بعد الفراغ من الاستعمال لم تبق يد العارية لان تلك اليد المقصودة الاستعمال لا غير فظهر حكم يد الاستيفاء وكذلك لو أعاره غيره باذن الراهن أو أعاره الراهن باذن المرتهن فهلك فى يد المستعير لا يسقط شئ من الدين لما قلنا ولكن للمرتهن أن يعيده ليد نفسه لان هذا فى حقه بمنزلة الاعارة من الرهن فلا يبطل به حق المرتهن لان للمرتهن حقا مستحقا والاعارة لا يتعلق بها الاستحقاق والشئ لا ينقض بطريان ما هو دونه عليه بخلاف الاجارة فانه يثبت حقا مستحقا للمستأجر فهو مثل الرهن أو أقوى منه فيكون مبطلا للرهن وعلى هذا لو أذن له أن يرهنه فرهنه منه غيره وسلمه خرج من الرهن الاول لان الثانى مثل الاول فى انه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيبطل به الاول ثم يد العارية تتقدم ضمان الرهن ولكن لا يرتفع عقد الرهن حتى لو ولدت فى يد المستعير راهنا كان أو غيره كان الولد مرهونا ولو مات الراهن فى هذا الحال كان المرتهن أحق بها من سائر الغرماء فعرفنا أن عقد الرهن باق فببقائه يتمكن المرتهن من اعادته الى يده واذا أثمر الكرم أو النخل وهو رهن نخاف المرتهن على الثمرة الهلاك فباعها بغير اذن القاضى لم يجز بيعه وهو ضامن لقيمتها لانه باع مال الغير بغير اذن مالكه فيكون غاصبا فى ذلك ولا ضرورة فى الاستبداد بهذا البيع لانه يتمكن منه ان استأذن الراهن فيه ان كان حاضرا أو يرفع الامر الى القاضي اذا كان الراهن غائبا ليبيعه القاضى أو يأمره ببيعه فان ولاية النظر فى مال الغائب للقاضي فاذا لم يفعل كان ضامنا وان جذ الثمرة أو قطف العنب فهو ضامن فى القياس لانه تصرف منه فى ملك الغير بغير اذنه وفى الاستحسان لا ضمان عليه لان هذا من الحفظ فانه لو ترك على رؤس الاشجار فسد فالجداد فى أوانه حفظ وحفظ المرهون حق المرتهن فان قيل البيع أيضا من الحفظ قلنا نعم ولكنه فى البيع حفظ المالية دون العين فأما فى الجداد فحفظ الملك فى العين والمرتهن مسلط على ذلك فان ذلك من الحفظ للعين بمنزلة الجداد لان ترك الحلب يفسد الضرع واللبن واذا رهن الرجل عدلا زطيا بألف درهم أو بمائة شاة أو عشرة من الابل وسلمها اليه ثم قضاه بعض المال لم يكن له أن يقبض شيئا من الرهن حتى يقضى المال

ويوضع على يدى ذى عدل دين مراعاة للنظر من الجانبين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيأ ووضعه على يدى عدل فمات العدل فانه يوضع على يدى عدل آخر والحربى المستأمن في الرهن والارتهان كالذمى فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فأخذوه أسيرا وله فى دار الاسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذى فى يديه بذلك الدين فى قول أبى يوسف وقال محمد يباع الرهن فيستوفى المرتهن دينه وما بقي فهو فى عين أسره فأبو يوسف يقول تبدلت نفسه بالاسر وصار مملوكا بعد ان كان مالكا فيسقط الدين بفوات محله وهو الذمة المشغولة فالدين لا يجب فى ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته لضعف الذمة بالرق وذلك غير ممكن هنا لان الشئ يقتضي صفاء ملك المالية فى الشئ الثانى فلفوات المحل يسقط الدين ثم الرهن الذى فى يديه اما باعتبار ان يده اليه أقرب من يد الاسير فيصير هو متملكا له كمن أسلم فى دار الحرب اذا ظهر المسلمون على الدار كان معقولا به لانه صار محرزا لها بسبق يده اليها أو لان المرهون كان محبوسا عنده الى أن يصل اليه دينه وقد وقع اليأس عند ذلك فبقي محبوسا فى يده علي التأبيد ولا تظهر فائدة ذلك الا بان يصير مملوكا له وقد كان هو بحكم يده أخص بغرمه حتي لو هلك سقط دينه فيكون أخص بقيمته فيملكه بذلك الدين وجه قول محمد ان سقوط الدين عند الاسترقاق لفوات المحل ولم يفت المحل هنا لان الذمة بقيت صالحة لبقاء الواجب فيها والرهن خلف فى حكم الاستيفاء فيبقي الدين باعتبار هذا الخلف كالمديون اذا مات يبقى الدين باعتبار التركة لانها خلف عن الذمة فى حكم الاستيفاء فاذا بقي الدين بقى حكم الامان فى عين الرهن بحق المسلم المرتهن فيباع فى دينه واذا استوفى دينه سقط حقه فيكون الباقى لمن أسره لان المرتهن فى الباقى كان أمينا يده فيه كيد صاحب الامانة فكأنه كان فى يد المأسور والاسر كما يملك المأسور بالقهر يملك ما فى يده ولا يمكن أن يجعل مملوكا للمرتهن بضمان الرهن لان ضمان الرهن لا يوجب الملك فى العين ولا بطريق الاغتنام لان ببقاء يد المرتهن وحقه يبقى الاحراز ولا يفوت فلا يكون محلا للاغتنام ما لم يسقط حق المرتهن والاحراز كان باعتبار حقه لانه لم يبق للمأسور حق، فلهذا كان الباقى لمن أسره وان كان عنده رهن لمسلم أو ذمى بدين له عليه رد الرهن علي صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا لانه بالرق خرج عن أن يكون أهلا لملك المال فقد صار مملوكا ما لم يخلفه الثانى فى ملك الدين لان ذمة المسلم لا تدخل تحت القهر فاذا لم يملكه بالشئ سقط اما لفوات المطالبة به أصلا أو لان

المسلم محرز ما فى ذمته فيملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه لانه ملك الرهن فلا يملكه الثانى لبقاء احراز المسلم أو الذمى له فلهذا كان مردودا عليه واذا ارتهن الحربى من الحربى رهنا نقبضه ثم خرجا بامام فاختصما فيه لم يقض بينهما لانهما لم يستأمنا ليجرى عليهما الحكم بل ليتجرا ويعودا الى دارهما وهذه المعاملة كانت منهما حيفا حين لم يكونا تحت ولاية الامام فما لم يلتزما حكم الاسلام لم يقض فى ذلك بينهما ولو جاآ مسلمين أو ذميين ثم اختصما فى الرهن وهو بعينه أبقيت الرهن على حاله لانهما التزما حكم الاسلام وابتدآ الرهن والارتهان صحيح بينهما بعد هذا الالتزام فيبقي أيضا ما كان جرى بينهما ورهن المرتهن المرتد وارتهانه، موقوف عند أبى حنيفة فسائر تصرفاته فان قتل على ردته وهلك الرهن فى يدى المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين فى ردته باقرار منه أو ببينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه فى الردة أيضا فهو بما فيه لان الرهن بمنزلة ايفاء الدين عند هلاكه فيتغير بحقيقة الايفاء وانما يوفى دين الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من كسب الردة فى ظاهر الرواية عنه فلا فائدة فى نقض الرهن هنا وان كان فى الرهن فضل على الدين فان المرتهن يضمن الفضل لان الرهن لم يصح فى الفضل كما فى حقيقة الايفاء ولو استدان دينا فى ردته ورهن به متاعا اكتسبه فى الردة وكان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه فى الردة فالمرتهن ضامن لقيمته ويكون ذلك كبائع ما اكتسب فى الردة ويرجع المرتهن بماله فيما اكتسبه قبل الردة لان كسب الردة عنده فئ وكسب الاسلام ميراث، فاذا أوفى دين الاسلام فى كسب الردة فقد أوفاه من محل هو فئ للمسلمين فيرد ذلك لمراعاة حق المسلمين بايجاب ضمان القيمة على المرتهن وكذلك اذا أوفى دين الردة من كسب اكتسبه قبل الردة لانه تقضى بما هو حق الورثة دينا لزمه فى حالة الردة ومحل ذلك الدين كسب الردة لان الغنم مقابل بالغرم فيكون المرتهن ضامنا قيمته للورثة وفى روايته عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة رحمهما الله انما يقضى الديناں من كسب الردة لان حق المسلمين انما يثبت فى كسب الردة باعتبار أنه مال ضائع وذلك اذا فرغ عن دينه وكسب الاسلام يثبت فيه حق ورثته بالردة فصار خارجا عن ملكه وانما يقضى دينه مما كان على ملكه الى وقت موته فعلى هذا يقول ان كان الرهن من كسب الردة فهو بما فيه باى العينين كان وان كان من كسب الاسلام فالمرتهن ضامن قيمته للورثة وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله يقضى الديناں من كسب

الاسلام اذا أمكن لانه كان مملوكا له موروثا عنه والميراث يتأخر عن الدين فعلى هذا
اذا كان الرهن من كسب الاسلام فهو بما فيه وان كان من كسب الردة فالمرتهن ضامن
قيمته للمسلمين ويرجع بدينه فى كسب الاسلام وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حكم
الكسبين سواء فى انه ميراث عنه وتصرفه من حيث الرهن والارتهان نافذ وكان الرهن
بما فيه وكذلك اذا أسلم عند أبي حنيفة لان باسلامه ينفذ الرهن كما ينفذ سائر تصرفاته وقول
أبي حنيفة فى رهن المرتدة وارتهانها كقولهما لان رهنها ينفذ كما تنفذ سائر تصرفاتها فانها
لاتقتل والرجل يقتل واذا ارتهن المسلم من مسلم عبدا مرتدا وقبضه وهو لا يعلم به فقتل عنده
فهو من مال الراهن والدين عليه وكذلك لو كان حلال الدم بقصاص فقتل عند المرتهن
ولو كان قد سرق عند الراهن فقطعت يده عند المرتهن لم يذهب من الدين شيء وكان رهنا
بالدين كله وأما العبد الزانى أو القاذف أو الشارب خمرا عند الراهن اذا ضرب الحد عند
المرتهن فدخله من ذلك نقصان فذلك من مال المرتهن وهذا كله فى قول أبي حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله مثل ذلك الا فى السرقة والقتل فانه يقوّم سارقا ويقوم غير سارق
ويقوم حلال الدم ومحقون الدم فيسقط من الدين باعتبار قيمته سارقا أو حلال الدم ويكون
على الراهن تفاوت مابين القيمتين اذا قتل وفى السارق يسقط من الدين نصف قيمته سارقا
ويكون مرهونا بما وراء ذلك وأصل هذه المسألة فى البيع اذا اشترى عبدا سارقا أو حلال
الدم فقتل أو قطعت يده عند المشترى وقد بيناه فى البيوع وان اختلف الراهن والمرتهن فى
ذلك فقال الراهن رهنتك وهو مسلم وقال المرتهن رهنته وهو كافر فالقول قول المرتهن
والبينة بينة الراهن لان المنازعة بينهما فى استيفاء الدين والمرتهن ينكر شيأ من الدين بما
فعل به عنده والراهن يدعى ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى الراهن اثبات مايدعى
بالبينة والله أعلم

باب رهن المضارب والشريك

(قال رحمه الله) واذا رهن المضارب رهنا من المضاربة بدين استدانه عليها فان كان
رب المال أمره بان يستدين ويرهن فالرهن جائز والدين عليهما لان الاستدانة هو الشراء
بالنسيئة وذلك ليس من حكم المضاربة فالمضاربة تستدعى رأس مال حاضر وذلك معدوم

فى الاستدانة ولكن استدانة المضارب بامر رب المال بمنزلة استدانتهما جميعا فيكون المشترى
بينهما نصفين والثمن عليهما نصفان سواء كانت المضاربة بالنصف أو بالثلث فاذا رهن بهذا
الدين الذى عليهما متاعا باذن رب المال فهلك الرهن وفيه وفاء صار المرتهن مستوفيا الثمن وعلى
المضارب نصفه لرب المال لان مال المضاربة ملك رب المال وقد قضى به دينا عليهما بامره
فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستعير للرهن اذا صار قاضيا دينه بهلاك الرهن ضمن
مثله للمعير وان كان لم يأمره أن يستدين عليهما فانما استدان على نفسه وقضى بمال المضاربة
دينا عليه فيكون مخالفا فى حق رب المال ضامنا له قيمة المرهون كله واذا ارتهن المضارب بدين
من المضاربة جاز لان الارتهان بمنزلة الاستيفاء والى المضارب استيفاء الدين الواجب للمضاربة
ولو كانت المضاربة ألفين واشترى عبدا بالف وقبضه ونقدها ثم اشترى متاعا بالالف الاخرى
وقبضه على ان أعطاه العبد بها رهنا فهو جائز لان الرهن بمنزلة الاستيفاء والدين الواجب
بتصرفه للمضاربة انما يقتضيه من مال المضاربة واذا مات رب المال والمضاربة عروض فرهن
المضارب منها شيأ لم يجز لان المضاربة تنتقض بموت رب المال كالشركة وانما يملك من
التصرف بعد ذلك ماينض به المال ويرد رأس المال ويقسم الربح مع الورثة والرهن ليس من
هذا فى شيء بما لا يملك أن يرهن فيكون هو ضامنا بخلاف ما لو باع شيأ من المال لانه ان
باعه بالنقد فهو تصرف فى الذى ينض به المال وان باعه بالعرض فكذلك أيضا لان هذا العرض
ربما لا يشترى بالنقد فتبادله بعرض آخر يشترى ذلك منه بالنقد واذا رهن رب المال متاعا من
المضاربة وفيه فضل لم يجز لان حق المضارب فى الفضل مملوك له فلا يصح رهن رب المال
فيه بغير رضا المطالب فلا يصح فيما وراء ذلك لاجل الشيوع فان لم يكن فيه فضل على رأس
المال فهو جائز لانه رهن ملك نفسه بدينه ولكن يضمن قيمة ذلك لانه صار مخرجا له من
المضاربة وكان فيه حق للمضارب (ألا ترى) انه لو نهاه عن التصرف فيه لا يعمل بنهيه
فيصير ضامنا لحقه كما لو استهلكه وعلى قول زفر لا يضمن له شيئا وأصل الخلاف فيما اذا باع
المضارب شيئا من رب المال ولا فضل فى المال فعندنا يجوز البيع وعند زفر لا يجوز البيع
وبيانه فى المضاربة وكذلك لو باع رب المال متاعا فى هذه الحالة وأكل ثمنه ورهن المفاوض
وارتهانه بدين المفاوضة جائز عليه وعلى شريكه كالاستيفاء لانهما فيما هو من التجارة كالواحد
من المتفاوضين يقوم مقام صاحبه ولو وجب عليه دين من جناية فرهن به رهنا من المفاوضة

كان جائزا وهو ضامن حصة شريكه وليس لشريكه أن ينقض الرهن لانه سلطه على أن يرهن ويبيع فلا يكون له أن ينقضه ولكن اذا هلك الرهن صار قابضا فنصيب شريكه من الرهن دين عليه فلهذا ضمن له قيمة نصيبه ولو أعار الشريك انسانا متاعا ليرهنه كان جائزا عليهما فى قياس قول أبى حنيفة ولا يجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة الكفالة اذا كفل أحد المتفاوضين بدين وقد بيناه فى كتاب الكفالة ولو استعار متاعا من رجل وقبضه ورهنه كان جائزا لان هذا من صنع التجار وفعل أحدهما فيه كفعلهما فان هلك وقيمته والدين سواء ضمن المال الذى أعاره لانه صار ضامنا دينه بملكه واذا ارتهن المفاوض رهنا فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه لان كل واحد من المتفاوضين يحفظ المال بيد صاحبه كما يحفظه بيد زوجته فيسلم الى صاحبه بمنزلة تسليمه الى زوجته واذا رهن أحد شريكى العنان رهنا بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن لان كل واحد منهما فى نصيب صاحبه وكيل بالبيع فقط والوكيل بالبيع لا يملك الرهن واذا لم يصح رهنه فى نصيب شريكه لم يصح فى نصيبه ويكون ضامنا نصيب صاحبه للخلاف ولو ارتهن بدين لهما أدياه وقبض لم يجز على شريكه لانه لا يملك استيفاء نصيب شريكه فانه غير مالك لذلك ولا مباشر سبب وجوبه فان هلك فى يده ذهب بحصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته لان أخذه الرهن بمنزلة استيفاء المال وقد بينا وجه هذه المسألة مع مافيها من طعن عيسى فى كتاب الشركة ولو كانت شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فما رهن أحدهما وارتهن فهو جائز على صاحبه لان صاحبه أجاز صنيعه على العموم فيما هو من عمل التجارة والرهن والارتهان من هذه الجملة واذا استودع الرهن صاحبه أو أحدا من عياله لم يضمن لانه يحفظ المرهون على الوجه الذى يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه بيد هؤلاء عادة فكذلك المرهون لو أخذ رهنا بدين لهما وهلك عنده فقال شريكه لم تأخذه رهنا وقال الآخر أخذته رهنا فهلك عندى فان كان هو ولى حقيقة البيع فالقول قوله لان هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو المختص بملك الاستيفاء فيجوز اقراره به وان وليها الآخر لم يصدق فى هذا الا أن يكون كل واحد منهما قد أجاز ماصنع صاحبه أو أذن له أن يعمل فى ذلك برأيه فى الرهن فحينئذ يملك الاستيفاء فيما وجب بمعاملة صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء والرهن فيه أيضا وان كانت شركتهما الثلث

والثلثين على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فادان أحدهما دينا من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما منفرد برأيه فلو ادان أحدهما دينا من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما فوض الامر الى رأى صاحبه فيما هو من عمل التجارة والادانة من ذلك وكذلك ان رهن أو ارتهن فهو على قدر الشركة بينهما على الثلث والثلثين والكفيل بالدين بامر المكفول عنه اذا ارتهن من المكفول عنه رهنا وقبضه فهو جائز وان لم يكن أدى المال بعد لان بنفس الكفالة يجب المال للكفيل على الاصيل كما يجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل الى أن يؤدي عنه (ألا ترى) أنه اذا طولب طالب واذا لوزم لازم واذا أدى رجع والرهن بالدين المؤجل صحيح واذا افترق الشريكان ثم هلك الرهن فى يد أحدهما ثم قال أخذت هذا الرهن من فلان بديني ودينك فى الشركة قبل أن نفترق وقال الآخر أخذته بعد ما افترقنا فان كان هذا ادان بدين فى الشركة وحده فلا فائدة فى هذا الاختلاف لانه يملك أخذ الرهن بها فى الشركة وبعدها فان الاستيفاء اليه خاصة فكما يصح مباشرته عليها يصح اقراره وان كان الآخر ادانه فعلى المرتهن البينة أنه أخذه فى الشركة فان جاء ببينة على ذلك وقد أجاز كل واحد منهما ماصنع صاحبه فهو جائز لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وفعل أحدهما فى الشركة عند اجازة صاحبه صنيعه كفعل صاحبه وان لم يكن أجاز كل واحد منهما ماصنع صاحبه ولم يقل له اعمل فيه برأيك لم يجز على شريكه وان كان أخذه فى الشركة ولو أن رجلا ادان رجلا ألفا واحدة أخذ بها رهنا منه لم يجز ذلك على رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان صاحب المال لم يكن يأمره بذلك ولا يضمن آخذ الرهن شيئا لانه هنا بمنزلة العدل فى حق الراهن وانما قبض العين باذنه فلا يكون مضمونا عليه وعيسى فى مسألة الطعن انما يستدل بهذا وقد بينا الفرق بينهما فى كتاب الشركة ولو كان قال وكلنى بقبض المال وأمرنى ان آخذ به منك رهنا فأخذ به منك رهنا قيمته مثل الدين فهلك عنده قال يضمن قيمته للراهن لانه انما رضى بتسليم المال اليه على انه وكيل تبرأ ذمته بهلاك الرهن فى يده وقد تبين أنه لم يكن وكيلا فكان قابضا بغير اذنه ضامنا للقيمة ولو كان المطلوب صدقه بالوكالة لم يرجع المطلوب على الوكيل بشئ لان فى زعمه أنه كان أمينا فى قبض الرهن وانه استفاد البراءة بهلاك الرهن فى يده الا ان الطالب ظلمه بالرجوع عليه مرة أخرى بدينه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وزعمه معتبر فى حقه فلا يرجع على الوكيل بشئ لهذا ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فجاء رجل وقال قد

وكلني فلان بأخذها منك أو ابتاع منك بيما بها فاصنع فيها ماشئت فأعطاه ثوبا بخمسة دراهم ورهنه ثوبا بخمسة وقبضهما وصدقه المطلوب فى ذلك فهلك الثوبان عنده ضمن ثمن الثوب الذى اشتراه لانه وكيل بالشراء بتصادقهما ولكن الوكيل بالشراء مطلوب بالثمن ضامن له ولم تقع المقاصة بدين الطالب حين جحد الوكالة ولم يضمن الذى ارتهنه لانه عدل فيه بزعمهما ويرجع الطالب على الغريم بالعشرة لان الوكالة لم تثبت فى حقه حين جحد وحلف فيرجع بماله على المطلوب والله أعلم

باب العارية فى الرهن

(قال رحمه الله) واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز أما جواز الاستعارة للرهن فلان الدين يتعلق بمالية الرهن والمعير يرضي بتعلق حق صاحب الدين بملكه واستحقاق ماليته به كما ان الوكيل بالدين يلتزم المطالبة فى ذمته على وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فهذا مثله والدليل عليه أنه لو أمر عبده بان يتكفل بمال صح والدين لايجب علي العبد الا شاغلا لمالية رقبته فاذا ملك شاغل مالية رقبة العبد بطريق الاذن فى الكفالة تملك ذلك بطريق الاعارة للرهن لان الثابت بالرهن للمرتهن بعض ماثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين جميعا بايفاء غير المديون من ماله على طريق التبرع يجوز أن يثبت ملك اليد له بالرهن أيضا واذا جاز أن ينفصل ملك اليد على ملك العين بقاء للبائع جاز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ثم ما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لان المعير أطلق فالتقييد شئ زيادة عليه فلا يثبت ذلك بالمطلق وهذا الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يفضى الى المنازعة بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمى له سببا فرهنه بأقل منه أو أكثر ضمنه أما اذا رهنه بأكثر فلانعدام الرضا من المعير بالزيادة لان الانسان قد يرضى بأن يكون ملكه محبوسا بما يتيسر عليه أو على المستعير قضاؤه دون مايتعسر عليهما وأما اذا رهنه بأقل فلان المعير انما رضي بشرط أن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرين ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه بأقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر والحاصل أن التقييد متى كان مفيدا فهو معتبر والتقييد هنا مفيد فى المنع من الزيادة والنقصان جميعا وكذلك لو قال ارهنه

بجنس فرهنه بجنس آخر فهو تقييد مفيد لانه يتعسر على المعير أداء جنس دون جنس وكان مقصوده من التقييدات يتمكن من غير ملكه بأداء الجنس الذى هو متيسر عليه وكذلك ان أمره أن يرهنه من رجل فرهنه من غيره لان هذا التقييد مفيد فالناس يتفاوتون فى الحفظ وأداء الامانة وكذلك لو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لان هذا التقييد مفيد فقد يرضى الانسان بان يكون ماله فى بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفا فانه يصير ضامنا قيمته وللمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك في الاستحقاق ولو استعار ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمته عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه قبض الثوب وسلمه برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان العيب ولكن صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماليته ومن قضى دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك لو أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فان كان الثوب يساوى خمسة وهو رهن بعشرة فاعسر الراهن ولم يجد مايفتكه به ثم هلك الثوب في يد المرتهن ذهب بخمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن وهو مقدار الزيادة على قيمة الرهن من الدين وهى خمسة لرب الثوب لانه صار موفيا خمسة من دينه بمالية ثوبه فيغرم له مثله ولو كانت قيمته مثل الدين وأراد المعير أن يفتكه حين أعسر الراهن لم يكن للمرتهن أن يمتنع من دفعه اليه اذا قضاه دينه بخلاف ما اذا تبرع أجنبي بقضاء الدين فلصاحب الدين أن لا يفتكه منه لان المعير بالايفاء هنا يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون الذى يقصد بالايفاء تفريغ ذمته فاما الاجنبي فلا يقصد تخليص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطالب فله أن لا يقبل تبرعه * توضيحه أن المرتهن هنا رضى باستيفاء دينه بملك الغير فلا فرق فى حقه بين مالية الرهن وبين مال آخر يعطيه وهو فى الاباء بعد الرضا يكون متعنتا وبهذا الحرف يرجع المعير على الراهن بما أدى عنه لان الراهن رضى بان يصير دينه مقضيا بملك المعير على وجه يرجع عليه بمثله وهو اذا هلك الرهن فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال آخر يؤديه ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد ماافتكه فلا ضمان عليه فيه لان حفظه العين فى الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن أو بعد الفكاك لايصير قاضيا شيأ من دينه بماليته

وان قال رب الثوب هلك قبل أن يفتكه وقال الراهن هلك بعد ما افتككته أو قبل ان أرهنه فالقول قوله والبينة بينة رب الثوب أما اذا قال هلك قبل ان أرهنه فلانكاره السبب الموجب للضمان وحاجة رب الثوب الى اثبات ذلك بالبينة وأما اذا قال هلك بعد ماافتككته فلان رب الثوب يدعى عليه ايفاء الدين بماليته وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى المدعي البينة فان قيل هنا الراهن قد أقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه أو ادعى ناسخه وهو الفكاك فلا يقبل قوله فى ذلك الا بحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا لا كذلك فالرهن باذن صاحب الثوب ليس بسبب موجب للضمان على أحد وانما الموجب للضمان عليه لرب الثوب فراغ ذمته عن الدين بسبب مالية الرهن (ألا يرى) انه بذلك القدر يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لايحصل شيء من ذلك فكانت دعواه الهلاك بعد الفكاك ودعواه الهلاك قبل الرهن فى هذا المعنى سواء ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل أقبضتك المال وهلك الثوب عندك وأقام البينة فالبينة بينة الراهن لانه تثبت ببينة ايفاء الدين بمالية الرهن والمرتهن ينفي ذلك بقوله أعطيتك الثوب وترجيح البينات بالاثبات أصل فان كان الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أقر به مقيدا بصفة والبينة بينة المستعير لاثباته الزيادة وحاجته اليه ولو استعار عبدا يساوى الف درهم ليرهنه بالف فرهنه بالف ولم يقبضه حتى مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن ألف درهم للراهن لان الدين الموعود كالدين المستحق لانه يصير مستوفيا بهلاك الرهن ولم يكن للمرتهن على الراهن مثله ليصير قصاصا فعليه رد المستوفى الى الراهن وعليه الف درهم لصاحب العبد لان سلامة هذا القدر له من مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته له ببراءة ذمته عنه فان رهنه وأخذ الالف ثم أعتقه المعير جاز عتقه لقيام ملكه فى العبد بعد الرهن وقد قررناه فى اعتاق الراهن وللمرتهن أن يرجع بالمال دينا على الراهن لان دينه ثابت فى ذمته والمعير صار مستردا للرهن بالاعتاق وان شاء رجع به على رب العبد لان حق المرتهن تعلق بماليته برضاء المعير وقد استهلكه باعتاقه فهو كما لو استهلكه بالاتلاف وهو فى هذا الحكم كاجنبي آخر فيضمن قيمته وتكون القيمة رهنا فى يده حتى يقبض دينه من الراهن

ثم يردها على المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين وان لم يعتقه ولكن الراهن أقر أنه قد قبض العبد ثم مات عنده وادعى ذلك المرتهن وكذلك المعير فان الراهن يصدق على قبضه العبد لان المال عليه للمرتهن وهو قد أقر ببقاء دينه عليه كما كان وقوله حجة عليه وكذلك لو كان العبد حيا فقبضه الراهن ثم قال اعور عندى ولم أعطه المال بعد وصدقه المرتهن فالقول قول الراهن لاقراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قضي الراهن المرتهن المال وبعث وكيلا يقبض العبد فهلك عنده ضمنه المستعير أيضا لصاحبه بمنزلة مالو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه الى الاجنبي الا أن يكون الوكيل من عياله لانه لو قبضه بنفسه ثم دفعه اليه لم يضمنه فيدمن فى عياله فى حفظ الامانة كيده ولو استعار عبدا من رجلين فرهنه بامرهما عند رجل ثم قضى نصف المال وقال هذا فكاك من نصيب فلان خاصة لم يكن له ذلك وكان من جميع العبد لان جميع العبد مرهون بالدين صفقة واحدة وكل جزء منه محبوس بجميع الدين (ألا ترى) انه لو فرق القيمة في الابتداء وقال نصيب فلان بنصف المال ونصيب فلان بنصف المال لايجوز ذلك فهو فى الانتهاء بهذا التفصيل يريد ابطال الرهن فى النصف الباقي وهو لا يتمكن من ذلك ولو استعار عبدا فرهنه بالف وقيمته ألف ثم قضي المال وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للالف يردها على مولى العبد قال عيسى رحمه الله هذا خطأ ولكن الصحيح أن الراهن ضامن للالف لصاحب العبد والمرتهن ضامن للالف للراهن لما هلك فى يد المرتهن فقد تم الاستيفاء الذى انعقد بقبض الرهن وعلي المرتهن رد مااستوفى بايفائه وانما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك المعير فيقوم له مثل ذلك قال الحاكم ويحتمل أن يكون أداه فقوله لاضمان على الراهن ضمان القيمة لانه لايتحقق منه خلاف يترك استرداد الرهن مع قضاء الدين بخلاف مالو استرده ثم دفعه الى المرتهن يكون ضامنا قيمته للخلاف بالتسليم للاجنبي قال ورأيت جواب هذه المسألة فى رواية أبي حفص المرتهن ضامن للالف يردها على الراهن ويردها الراهن على مولى العبد ولم يقل لا ضمان علي الراهن وهو الاصح كما قال عيسى ولواستعار عبد الرهن أو دابته فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان أمينا خالف ثم عاد الى الوفاق فبرأ عن الضمان حين رهنهما فان قيل أليس

أن المستعير لذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان مالم تصل العين الي صاحبها وهذا مستعير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الى صاحبه قلنا لان يد المستعير كيدنفسه فبالعود الى المكان المشروط لا يصير اداء للعين لصاحبها حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده كيد المالك فبالعود الي الوفاق يصير اداء عليه حكما وما نحن فيه نظير مسألة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لوهلك بعد ذلك يصير دينه نقضا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا بريء به من الضمان قال والمال على المرتهن يرده على المعير هكذا ذكر فى رواية أبى حفص وفى رواية أبى سليمان قال والمال على المرتهن يرده على الراهن ثم يأخذه المعير وقيل وهو الصحيح لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر أنه استوفى الرهن فعليه أن يرد المستوفى ثانيا على من استوفاه منه وهو الراهن ويرجع المعير على الراهن لما صار قاضيا من دينه بملكه ولو قبل الراهن الرهن وقبضه ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فهو ضامن لاستعماله ملك الغير بغير أمره فان لم تعطب في الركوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع اذا خالف ثم ترك الخلاف بريء من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن فانه يدرأ له الحد عنهما أما المرتهن فلانه ثبت ملك العبد بعقد الرهن وذلك مسقط للحد وأطلق الجواب هنا وفسر فى كتاب الحدود فقال اذا قال ظننتها تحل لى وهو الصحيح فملك اليد الثابت للمرتهن هناك كملك اليد للزوج فى العدة فى حق المكاتبة وذلك انما يسقط الحد اذا قال ظننت انها تحل لى وكذلك لو وطئها الراهن وقال ظننتها تحل لي لان حقه فيها نظير حق المرتهن فله حق ايفاء الدين بماليتها وللمرتهن حق استيفاء الدين من ماليتها فكما يسقط الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر على الواطيء لان الوطء فى غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل المستوفى والمستوفى فى حكم جزء من العين فيكون رهنا معها فاذا افتكها الراهن سلمت الامة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاها لما بينا أن حكم الرهن لا يثبت فى الزيادة حتى هى غير متولدة من العين ولكنها تملك بملك الاصل وملك الاصل للمعير فكذلك الغلة والكسب يكون له والله أعلم

باب رهن الارضين وغيرها

(قال رحمه الله) واذا ارتهن أرضا فيها نخل وشجر وقبضها فهو جائز وسقى النخل والشجر على الراهن لان سقى النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المماليك ليبقى منتفعا بها فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وان أنفق المرتهن عليها فهو متطوع الا أن يكون بامر القاضي وجعله دينا على الراهن وقد بينا ذلك في النفقة وليس للمرتهن أن يبيع ثمرة النخيل وان خاف الفساد عليها لانه حافظ لها وبحق الحفظ لا يثبت له ولاية البيع لما فيه من ترك حفظ العين الا بأمر الراهن أو بامر القاضي ان كان الراهن غائبا لان للقاضي ولاية النظر فى مال الغائب وبيع ما يخاف الفساد على عينه من النظر ويدخل البناء والشجر فى رهن الارض والدار وان لم يذكر كما فى البيع وكذلك ثمر النخيل والشجر وزرع الارض يدخل فى الرهن من غير ذكر لقصدهما الى تصحيح الرهن وقلة الضرر على الراهن فى دخولهما فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق واذا أخذ السلطان العشر من الغلة لم ينقص ذلك من الدين لانه أخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو فى حق المرتهن بمنزلة الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فيما بقي لان مقدار العشر من الغلة بقى على ملك الراهن ما لم يأخذه السلطان (ألا ترى) انه لو أدى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن فى الكل ثم خرج هذا الجزء بأخذ السلطان والباقى مقسوم لا تمكن بسببه الشيوع في الرهن قارنا ولا مقارنا ولو أخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن فى غلة الارض بشيء لان الرهن في الكل صحيح لمصادفة العقد ملكه ولو أخذها المرتهن فأدى عشرها أو خراجها لم يرجع على الراهن بذلك لانه ان تطوع بالاداء فلانه متبرع فيما أدى وان أكرهه السلطان فهو ظالم فى حقه لانه ليس عليه من الخراج والعشر شيء والمظلوم لا يرجع الا على الظالم وليس للراهن أن يزرع الارض المرهونة لان ذلك انتفاع منه بالمرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المرتهن وكذلك لا يؤاجرها لانه لما منع من الانتفاع بنفسه فلان يمنع من تمليك منفعتها من غيره ببدل أولي وهذا لانه بالاجارة يوجب للغير حقا لازما وفى تصحيحها ابطال حق المرتهن فى استدامة اليد فان فعل ذلك فالاجر له لانه وجب بعقده بدلا عن منفعة مملوكة له وكذلك المرتهن لا يزرعها لان الملك فيها لغيره فلا يزرعها ولا يؤاجرها بغير اذنه فان فعل ذلك ضمن مانقص الارض وتصدق بالاجر ان أجر ويفصل الزرع أما ضمان النقصان فلانه بالزراعة متلف

ولهذا لو وهبه قبل القبض جاز ذلك فى حقه وهذا لان القبض يقرر الثمن لان المقصود يحصل بالقبض وبحصول المقصود ينتهى حكم الشئ ويتقرر فكان اضافة الهبة الى الثمن بعد القبض كاضافته اليه قبل القبض فيصح ذلك فى حقه واذا باع العدل الرهن وأمر الراهن والمرتهن بالبيع فقال بعته بمائة درهم والدين مائة وأعطيتكما وقال المرتهن بعته بخمسين وأعطيتكها فالقول قول المرتهن مع يمينه لان العين خرجت من الرهن بالبيع باتفاقهم جميعا مع الاختلاف منهما فى مقدار ماقبض المرتهن من حقه وهو منكر للزيادة فالقول قوله وهذا بخلاف ماذا قال الراهن لم يبعه وقال العدل بعته بخمسين وصدقه المرتهن لان العين فى الحال هالكة وذلك مسقط لجميع الدين عن الراهن باعتبار أن فى قيمته وفاء بالدين وقت القبض والمرتهن مع العدل يدعيان خروج العين عن الرهن والراهن منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فأما هنا فقد اتفقا على خروج العين عن الرهن بالبيع وانما اختلفا فى مقدار ماقبض المرتهن من دينه وكذلك لو كان توى الثمن على المشترى ثم اختلفا فى مقداره لان العين لما خرجت من الرهن باتفاقهما وانما يحول حكم الرهن الى الثمن بقدر الثمن واختلافهما فى مقداره كاختلافهما فى مقدار قيمة الرهن حين قبضه المرتهن والقول فى ذلك قول المرتهن لانكاره الزيادة وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة العدل والراهن لانهما يثبتان الزيادة فيما استوفاه المرتهن والمثبت الزيادة من الشيئين أولى واذا قال العدل قد بعته بخمسين وصدقه المرتهن وقال الراهن هلك فى يدك قبل أن تبيعه وأقاما البينة فالبينة بينة الراهن أيضا لانه أثبت الزيادة فيما استوفاه المرتهن من الدين وعن أبى يوسف رحمه الله أن البينة هنا بينة المرتهن والعدل لانهما سبب خروج العين من الرهن وهو البيع والحاجة الى البينة لما فكانت منهما أولى بالقبول ولو وكل العدل فى بيع الرهن وكيلا فباعه والعدل حاضر جاز الا عند زفر رحمه الله وأصله فى الوكيل بالبيع وقد تقدم بيانه فى باب الوكالة فان كان العدل غائبا عن ذلك البيع لم يجز لان الآمر انما أوصى أن يتم العقد برأي العدل فان كان حاضرا كان تمام العقد برأيه بخلاف ماذا كان غائبا واذا لم ينفذ بيعه كان هذا ومالو باعه قبل التوكيل سواء فاذا أجازه العدل جاز ويصير كأنه باعه بنفسه لان تمام العقد حصل برأيه وكذلك لو وقت العدل للوكيل ثمنا فقال بعه بكذا فباعه به كان جائزا أما اذا كان بمحضر من العدل فغير مشكل وان كان بغير محضر منه فكذلك فى رواية هذا الكتاب لان مقصود الآمر قد حصل حين وقت العدل للوكيل

الثمن فان تمام العقد كان برأيه ومقصود الآمر الثمن لا العبادة وقد حصل وفي غير هذا الموضع قال لا يجوز لان تسميته مقدار الثمن يمنع النقصان ولكن لا يمنع الزيادة ولو حضر العدل ربما يبيعه بأكثر من ذلك لجده وكثرة هدايته فى التزوج فلهذا لا يجوز بيع الوكيل الآن بحضرة العدل واذا باع الرهن من ولده أو زوجته لم يجز الا أن يخبره الراهن والمرتهن فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قولهما بيعه منهم لما يتغابن الناس فيه جائز لان العدل بمنزلة الوكيل بالبيع وقد بينا فى كتاب البيوع الخلاف فى بيع الوكيل من مولاه فاللفظ المذكور هنا يدل على أن موضع الخلاف فى البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة بخلاف باقى البيوع وقد بينا وجه الروايتين هناك فلو أجازه الراهن والمرتهن جميعا جاز لان المنع حقهما فاذا اتفقا على الاجازة نفذ لزوال المانع كما لو باع الرهن فضولى فأجاز الراهن والمرتهن فان أجاز ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز كما لو باشر أحدهما البيع لم يجز بدون نص الآخر واذا كان العدل اثنين وقد سلطا على البيع فباع أحدهما لم يجز ذلك لان الراهن والمرتهن نصا برأيهما والبيع يحتاج فيه الى الرأى ورأى الواحد لا يكون كرأى المثنى فان أجاز الآخر جاز لاجتماع رأيهما عليه وكذلك ان أجازه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولى آخر فأجازه الراهن والمرتهن وان أجازه أحدهما دون الآخر لا يجوز لان للراهن ملكا وللمرتهن حق نصابه فى الملك فكما لا ينفرد أحدهما بالبيع بدون رضا الآخر فكذلك لا ينفرد بالاجازة وكذلك لو باعه أجنبي وأجاز الراهن أو المرتهن لم يجز وان أجازاه جميعا وأبى العدلان ذلك جاز لان الحق لهما ونفوذ البيع من العدلين باعتبار رضاهما فاذا وجد الرضا منهما فى حق الاجنبي نفذ بيعه أيضا وقد خرج العدلان من الوكالة كما لو باشرا البيع بانفسهما واذا أخرج الراهن والمرتهن العدل من التسليط على البيع وسلطا غيره أو لم يسلطا فقد خرج العدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم فهو على وكالته لانه وكيل بالبيع والموكل ملك عزل الوكيل بعلمه فاذا كان حصول التوكيل برأيهما فكذلك العزل يثبت باتفاقهما عليه اذا علم العدل به قال واذا أراد العدل بيع الرهن قبل حل الاجل لم يكن له ذلك لانه سلط على البيع لقضاء الدين عند امتناع الراهن من قضاء الدين من موضع آخر وانما يتحقق ذلك بحلول الاجل لان المطالبة بقضاء الدين تتوجه عليه عند ذلك وفي النوادر قال محمد رحمه الله هذا على وجهين اما أن يكون التسليط مضافا بأن قال اذا حل الاجل فلم أقض ماله فبعه لم يجز بيعه قبل حل الاجل ولو قال بعه

مني متى شئت جاز بيعه قبل حل الاجل لأنه صار وكيلا عقب هـذا اللفظ فينفذ بيعه بحكم
الوكالة ولكن الثمن يكون رهنا الا أن يحل الاجل فيستوفيه المرتهن بحقه وان قال المرتهن
كان الاجل الي شهر رمضان فالقول قول الراهن فى التسليط علي البيع والقول فى حل
الاجل قول المرتهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن فاذا ادعي زيادة فيه وجحد المرتهن
كان القول قوله فاما التسليط على البيع فمن حق المرتهن ويثبت بايجاب الراهن ولو أنكره
أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر حلوله اذ ليس من ضرورة حل المال ثبوت التسليط
على البيع لجواز أن يسلطه على البيع بعد مضي شهر من حين يحل المال فان اتفقا على الاجل
انه شهر واختلفا فى مضيه فالقول قول الراهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن وقد
تصادقا على ثبوته ثم ادعى المرتهن انه أوفاه ذلك وأنكر الراهن الاستيفاء فالقول قوله واذا
باع العدل الرهن بدنانير أو بغيرها من العروض والحق دراهم فله أن يصرفها بدراهم اذا
كان مسلطا علي بيعه حتى يوفيه فى قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له أن يبيعه بعرض
لان العدل وكيل بالبيع وقد بينا الخلاف فى الوكيل بالبيع مطلقا أو باع بالعروض واذا باع
بالنقود يجوز بالاتفاق ولكنه مأمور بايفاء حق المرتهن والايفاء انما يكون بجنس الحق فكان
له أن يصرف الثمن الى جنس الحق ليقضي الدين به وكذلك يبيع العروض به في قول أبى
حنيفة رحمه الله وكذلك لو باعه بمكيل أو موزون فهو كالبيع بالعروض على قياس الوكيل وذكر
الكرخي رحمه الله ان الرهن اذا كان بطعام السلم فباعه العدل بجنس ذلك الطعام يجوز البيع
عندهم جميعا لان عندهما انما يتقيد البيع بالنقد بدلالة العرف وذلك غير موجود هنا ثم هذا
عرف وعارضه نص لانه سلطه على البيع لقضاء الدين وذلك بجنس الدين يتحقق وان باعه
بالنقد احتاج الى أن يسوى به طعاما ليقضى به حق رب السلم فلاجل هذا جوزنا بيعه بالطعام
قال ولو باعه بنسيئة كان البيع جائزا بمنزلة الوكيل بالبيع مطلقا وروى أصحاب الاملاء عن
أبى يوسف رحمهم الله أنه اذا قال لغيره بع هذا المتاع فانى محتاج الى النفقة أو قال بعه فان
غرمائى ينازعوننى فباعه بالنسيئة لا يجوز لانه اقترن بكلامه مايدل على ان مراده البيع بالنقد
وعلى قياس تلك الرواية لا يجوز بيع العدل بالنسيئة أيضا لانه أمره بالبيع عند حل الاجل
ليوفى حق المرتهن من الثمن وذلك لا يحصل الا بالبيع بالنقد وان توى الثمن عند المشتري فهو
من مال المرتهن لما بينا ان حكم الرهن تحول من العين الى الثمن وان كان فى ذمة المشترى

كما لو قتل المرهون تحول حكم الرهن من العين الى القيمة ولو هلكت العين قبل البيع يصير
المرتهن به مستوفيا حقه فكذلك اذا توى الثمن وفيه وفاء بالدين واذا كان الرهن أرض خراج
أو عشر فأخذ السلطان الخراج أو العشر من الثمرة كان للعدل أن يبيع مابقى مع الارض
الرهن لما بينا ان حكم الرهن يثبت فى الزيادة المولدة من العين ولا يسقط باعتبار ماأخذ
السلطان من ذلك شئ من الدين لان ذلك مستحق علي الرهن ولان ذلك الجزء كالتاوى
بغير صنع المرتهن ولو هلك الكل بغير صنعه لم يسقط شئ من دينه فان قيل كيف يأخذ
السلطان الخراج من الثمرة والخراج فى ذمة الراهن قلنا قد قيل ان المراد خراج المقاسمة وهو
جزء من الخارج كالعشر وان كان المراد خراج الوظيفة فله تعلق بالخراج بدليل انه لو امتنع
من أداء الخراج يبيعه الامام بطريق الاجتهاد واذا أخذ السلطان الخراج أو العشر من
الراهن لم يكن للراهن أن يرجع بشئ من الثمرة وهو كله رهن يبيعه العدل ويوفيه المرتهن
ولا شك ان للسلطان أن يأخذ منه الخراج وكذلك العشر عند حاجة مصارف العشر للسلطان
أن يأخذ العشر من مالك الثمرة بعد ادراك الغلة وهذا لانه يطالبه بالاداء وله أن يؤدى من
أى موضع شاء فاذا كان هو الذى رهن العين وتعذر عليه اداء العشر أخذه من غير الثمرة لزمه
الاداء من محل آخر فاذا أخذ منه بقيت الثمار مملوكة للراهن محبوسة عند المرتهن بحقه وللعدل
أن يبيع الكل كما بينا ولا يكون للراهن أن يرجع بشئ من الثمرة مالم يقض الدين لانه بتصرفه
قصر يد نفسه عن الثمرة مالم يؤد الدين وقد كانت الثمرة مشغولة بالعشر والخراج فاذا زال
ذلك بادائه من محل آخر بقي حكم الرهن فيه على حاله قال ولو كان الرهن ابلا أو بقرا أو غنما
سائمة لم يكن فيها زكاة لان علي صاحبها من الدين مايستغرق رقابها ووجوب الزكاة من المال
النامى باعتبار غناء المالك قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وبالدين المستغرق
ينعدم الغناء والسبب اذا وجب الحكم بواسطة لم يثبت الحكم بدون تلك الواسطة كشراء
القريب يوجب العتق بواسطة الملك فاذا اشتراه لغيره لا يكون اعتاقا لانعدام الواسطة
وان كان العدل هو الراهن فان كان المرتهن لم يقبض من يد الراهن فليس برهن لان تمام
الرهن بالقبض ويد المالك فى ماله لا تكون نائبة عن الغير فلا يصير المرتهن قابضا بيد الراهن وان
كان المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه فهو رهن وبيع الراهن فيه جائز لان العين
ملكه وهو مشغول بحق المرتهن فاذا رضى صاحب الحق بالبيع نفذ بيع المالك فيه واذا ارتهن

الرجل دارا أو سلط الراهن رجلا على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل
المال لم يكن رهنا لانعدام القبض المتمم له وان باع العدل الدار جاز بيعه بالوكالة لا بالرهن لان
العدل وكيل بالبيع وبقاء يد المالك فى العين لا يمنع صحة الوكالة بالبيع وكذلك التبعيض فى الخادم
والدار لان الشيوع وان كان يمنع موجب الرهن فلا ينافى موجب الوكالة وأحد الحكمين
ينفصل عن الآخر فالرهن وان لم يصح لعدم القبض فالتوكيل بالبيع صحيح واذا باع العدل ذلك
دفع الثمن الى الراهن دون المرتهن لان العين ملك الراهن ولم يثبت فيه حق المرتهن حين لم يصح
الرهن فلهذا يدفع الثمن الى الرهن ثم يقضي للمرتهن على الراهن بحقه وان دفع العدل المال
الى المرتهن لم يضمن لان الدفع اليه حصل بأمر المالك وان نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك
وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بعد موته لان نفوذ بيعه بالوكالة دون الرهن
والوكالة تبطل بالعزل وموت الموكل والمرتهن أسوة الغرماء فيه لان اختصاصه به يكون
باعتبار الرهن فاذا لم يتم الرهن كان أسوة الغرماء واذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو
أخذ عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع لانه قائم مقام مادفع به الا
أن يرى أن حكم الرهن يثبت فيه بهذه الطريقة فكذلك حكم التسليط على البيع لان ذلك
توكيل تعلق به الاستحقاق لكونه فى ضمن الرهن فيظهر ظهور حكم الرهن فيه واذا باع
العدل الرهن فقال بعته بتسعين والدين مائة فأقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك
فان أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه لاتفاقهما على
خروج العين من الرهن بالبيع وانكار المرتهن للزيادة فيما تحول اليه حكم الرهن والبينة
بينة الراهن لاثباته الزيادة وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك فى يد العدل فالقول قول
الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين لان بقبض الرهن تثبت يد الاستيفاء للمرتهن فى جميع
الدين ثم اذا ادعى ما ينسخه وهو البيع فى الدين فلا يصدق فى ذلك الا بحجة واذا أقر بالبيع
قال الراهن بعته بمائة وقال العدل بعته بتسعين وقال المرتهن بعته بثمانين وقد تقابضا فالقول
قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهما لتصادقهم على ما ينسخ حكم الرهن فى العين
وهو البيع وانكار المرتهن للزيادة فيما استوفى من حقه والبينة بينة الراهن لانه هو المدعى
لزيادة ايفاء الدين على المرتهن فان أقام العدل البينة انه باعه بتسعين وأعطاها للمرتهن وقال
الراهن لم يبعه وأقام البينة انه لم يبع وانه مات فى يده قبل ان يبيعه لم تقبل بينة الراهن على

هذا لانهم لم يشهدوا على فصل ماله وانما شهدوا على انه لم يبع وهذا لا تجوز شهادتهم فيه
لان البينة للاثبات فلا تقبل على النفي ولا بلفظ النفى وان كانت هذه البينة بلفظ الاثبات
فقد بينا الخلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فى ترجيح احدى البينتين على الاخرى
فيما سبق واذا ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فبيعه جائز لان نفوذ بيعه باعتبار
الوكالة وردته لا تنافى ابتداء الوكالة فلا ينافى البقاء بطريق الاولى وانما لا يجوز أبو حنيفة
تصرفه فى ملك نفسه اذا قتل على الردة لان محل تصرفه حق ورثته وذلك غير موجود هنا
فانه ليس بمالك للرهن وخلف وارثه فيه انما هو وكيل ببيعه وان أسلم فذلك أجوز لبيعه وان
لحق بدار الحرب فلحاقه بمنزلة موته ولهذا يقسم القاضي ميراثه فان رجع مسلما فهو على
وكالته وقد نص على الخلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فى الوكيل اذا ارتد ولحق بدار
الحرب فقيل حكم العدل على ذلك الخلاف وقيل بل هذا قولهم جميعا وأبو يوسف يفرق
بينهما فيقول ردته ولحاقه موجب عزله بمنزلة ردة الوكيل وعزله نفسه وذلك يصح من
الوكيل ولا يصح من العدل بعد القبول بحق المرتهن فكذلك يبقى حكم التسليط على البيع
بعد لحاقه فاذا رجع فهو على وكالته وهذا لان هذه الوكالة تعلق بها الاستحقاق لكونها
فى ضمن الرهن على ما بينا واذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب أو قتلا على الردة
ثم باع العدل الرهن جاز بيعه لان لحاقهما كموتهما والقتل موت وقد بينا أن موتهما لا يبطل
الرهن ولا حكم التسليط على البيع فكذلك هنا قال واذا كان العدل عبدا محجورا عليه فان
وضعا الرهن على يديه باذن مولاه فهو جائز لانه من أهل يد موجبة لتتميم العقد لو كان
العقد معه باذن مولاه فكذلك اذا كان العقد مع غيره قلنا يتم العقد بيده على أن تكون يده
نائبة عن يد المرتهن كما فى الحرفان وضعا على يده بغير اذن مولاه فهو أيضا جائز لان الاهلية
للعبد يكون آدميا مميزا أو مخاطبا بوجود الاذن من المولى وانما الحاجة الى الاذن فيما يتضرر
المولى به ولا ضرر على المولى فى جعل يد العبد نائبة عن يد المرتهن ولكن عهدة البيع لا تكون
عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يتوى ماليته فيه وانما العهدة على الذى سلطه على البيع
لانه لما تعذر ايجاب العهدة على العاقد تعلقت بأقرب الناس اليه وهو من سلطه على بيعه وكذلك
الصبي الحر الذى يعقل اذا جعل عدلا فهو والعدل العبد سواء ان كان أبوه أذن له فالعهدة
عليه ويرجع به على الذى أمره وان لم يكن أبوه أذن له فاستحق المبيع من يد المشترى

فان شاء المشترى رجع بالثمن على المرتهن الذى قبض المال لانه هو الذى ينتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض الثمن له فكان له أن يرجع بالعهدة عليه ولو ذهب عقل العدل لم يجز بيعه فى تلك الحالة أما اذا صار بحيث لا يعقل البيع فلا اشكال فيه وان كان بحيث يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع فقياس تلك المسألة هنا يدل على جواز بيعه فى هذه الحالة والاصح أن يفرق بينهما فيقال لما وكله وهو صحيح العقل فهو مارضي ببيعه الا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما اذا كان وكله وهو بهذه الصفة فقد رضى ببيعه بهذا القدر من الرأى فيكون هو فى البيع ممتثلا أمره فان رجع اليه عقله فهو على وكالته لان حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكنه عجز عن تحصيل مقصود الراهن بعارض وذلك على شرف الزوال فاذا زال ذلك صار كان لم يكن واذا كان العدل صغيرا لا يعقل أو كبيرا لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجز ولم يكن رهنا لانه ليس من أهل اليد اذ هو مميز وقبض مثله لا يكون معتبرا شرعا وما هو المقصود بالقبض لا يحصل بقبضه فلا يمكن تتميم الرهن باعتبار اقامة قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع لتسليط الراهن اياه على البيع لان الموكل ينفرد بالتوكيل ونفوذ تصرف الوكيل يعتمد علمه به فاذا باعه بعد ما عقل فقد وجد شرط نفوذ تصرف الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير مالو وكل غائبا ببيع شئ فبلغه وباعه وذكر الخصاف رحمه الله ان هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله أما عند أبى حنيفة فلا يجوز بيعه بعد البلوغ لان التسليط كان لغوا لانعدام الاهلية عنده فلا ينعدم بحدوث الاهلية بخلاف الغائب فهو أهل للتصرف فيصح تسليطه وعلمه به شرط فاذا وجد نفذ تصرفه واذا كان العدل ذميا أو حربيا مستأمنا والراهن والمرتهن مسلمين أو ذميين فهو جائز لان المستأمن فى المعاملات بمنزلة الذمى أو المسلم وهو من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه فان لحق الحربى بالدار لم يكن له أن يبيع وهو فى الدار لان المرهون فى دار الاسلام رجع الى دار الحرب عاجز عن تسليم ما فى دار الاسلام لحاجته فى الرجوع الى أمان جديد فلهذا لا ينفذ بيعه فان رجع فهو على وكالته بالبيع لما بينا فى المرتهن اللاحق بدار الحرب وان كان الحربى الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن أو العدل ذمى أو حربى مقيم فى دار

الاسلام باذن فله أن يبيعه لان لحاق الراهن والمرتهن بالدار كموتهما وذلك لا يمنع نفوذ بيع العدل ان كان قادرا على التسليم لبقاء الرهن والتسليط واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده أو استحق أو هو باق فى يده وقد أخره بالثمن حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله لانه فى البيع كان عاملا للراهن بامره ولا يكون له أن يرجع على المرتهن لان رجوعه عليه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد وان كان الراهن مفلسا والعبد فى يد العدل فله أن يبيعه ويستوفى الثمن الذى غرمه لان بالرد بالعيب عليه انفسخ البيع فيبقى التسليط على البيع كما كان واذا باعه فالثمن ملك الراهن وقد استوجب الرجوع على الراهن بما غرم فاذا ظهر جنس حقه من ماله كان له أن يأخذه وهو أحق بذلك من المرتهن لان دينه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن فى ذمة الراهن لا بسبب هذا العبد وكان صرف بدل العبد الى دين وجب بسبب العبد أولى ولانه لو كان دفع الثمن الى المرتهن كان له أن يرجع فاذا لم يكن دفعه اليه فلان يكون هو أحق به ولا يلزمه دفعه اليه أولى واذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا أو ربا لم يجز بيعه كما لو باشره المالك ولا يضمن العدل لانه وكيل وانما يضمن الوكيل بالاخلاف لا بالفساد فكل أحد لا يهتدى الى التحرز عن الاسباب المفسدة للعقد كما اذا كان الرهن خمرا أو خنزيرا والراهن والعدل ذميين والمرتهن مسلما وباعه العدل فبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لان المرتهن مسلم والمسلم من أهل العقد على الخمر ولكن بطلان الرهن لا يبطل الوكالة بالبيع وان كان مسلما والعدل والمرتهن ذميين فالرهن باطل لما قلنا وبيع العدل ينفذ بالتوكيل فى قول أبى حنيفة بمنزلة المسلم يوكل الذمى ببيع الخمر والخنزير وينبغى له أن يتصدق بالثمن فان قضاه العدل المرتهن فعله كفعل الراهن بنفسه فينبغى أن يتصدق بمثله لانه قضى دينه بمال يثبت فيه حق الفقراء فعليه أن يتصدق بمثله وان كان العدل مسلما فبيعه باطل لان المسلم ليس من أهل العقد على الخمر وليس له أن يباشره لنفسه أو لغيره والله أعلم

باب الرهن الذى لا يضمن صاحبه

(قال رحمه الله) واذا ارتهن عبدا بألف درهم وقبضه وقيمته ألف درهم ثم وهب المرتهن المال للراهن أو أبرأه منه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنعه اياه

فان شاء المشترى رجع بالثمن على المرتهن الذى قبض المال لانه هو الذى ينتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض الثمن له فكان له أن يرجع بالعهدة عليه ولوذهب عقل العدل لم يجز بيعه فى تلك الحالة أما اذا صار بحيث لا يعقل البيع فلااشكال فيه وان كان بحيث يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع فقياس تلك المسألة هنا يدل على جواز بيعه فى هذه الحالة والاصح أن يفرق بينهما فيقال لما وكله وهو صحيح العقل فهو مارضي ببيعه الا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما اذا كان وكله وهو بهذه الصفة فقد رضى ببيعه بهذا القدر من الرأى فيكون هو فى البيع ممتثلا أمره فان رجع اليه عقله فهو على وكالته لان حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكنه عجز عن تحصيل مقصود الراهن بعارض وذلك على شرف الزوال فاذا زال ذلك صار كان لم يكن واذا كان العدل صغيرا لا يعقل أو كبيرا لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجز ولم يكن رهنا لانه ليس من أهل اليد اذ هو يميز وقبض مثله لايكون معتبرا شرعا وما هو المقصود بالقبض لا يحصل بقبضه فلا يمكن تتميم الرهن باعتبار اقامة قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع لتسليط الراهن اياه على البيع لان الموكل ينفرد بالتوكيل ونفوذ تصرف الوكيل يعتمد علمه به فاذا باعه بعد ماعقل فقد وجد شرط نفوذ تصرف الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير مالو وكل غائبا ببيع شئ فبلغه وباعه وذكر الخصاف رحمه الله ان هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أما عند أبي حنيفة فلا يجوز بيعه بعد البلوغ لان التسليط كان لغوا لانعدام الاهلية عنده فلا ينعدم بحدوث الاهلية بخلاف الغائب فهو أهل للتصرف فيصح تسليطه وعلمه به شرط فاذا وجد نفذ تصرفه واذا كان العدل ذميا أو حربيا مستأمنا والراهن والمرتهن مسلمين أو ذميين فهو جائز لان المستأمن فى المعاملات بمنزلة الذمى أو المسلم وهو من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه فان لحق الحربى بالدار لم يكن له أن يبيع وهو فى الدار لان المرهون فى دار الاسلام رجع الى دار الحرب عاجز عن تسليم ما فى دار الاسلام لحاجته فى الرجوع الى أمان جديد فلهذا لا ينفذ بيعه فان رجع فهو على وكالته بالبيع لما بينا فى المرتهن اللاحق بدار الحرب وان كان الحربى الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن أو العدل ذمى أو حربى مقيم فى دار

الاسلام باذن فله أن يبيعه لان لحاق الراهن والمرتهن بالدار كموتهما وذلك لا يمنع نفوذ بيع العدل ان كان قادرا على التسليم لبقاء الرهن والتسليط واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده أو استحق أو هو باق فى يده وقد أخره بالثمن حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله لانه فى البيع كان عاملا للراهن بامره ولا يكون له أن يرجع على المرتهن لان رجوعه عليه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد وان كان الراهن مفلسا والعبد فى يد العدل فله أن يبيعه ويستوفى الثمن الذى غرمه لان بالرد بالعيب عليه انفسخ البيع فيبقى التسليط على البيع كما كان واذا باعه فالثمن ملك الراهن وقد استوجب الرجوع على الراهن بما غرم فاذا ظهر جنس حقه من ماله كان له أن يأخذه وهو أحق بذلك من المرتهن لان دينه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن فى ذمة الراهن لا بسبب هذا العبد وكان صرف بدل العبد الى دين وجب بسبب العبد أولى ولانه لو كان دفع الثمن الى المرتهن كان له أن يرجع فاذا لم يكن دفعه اليه فلان يكون هو أحق به ولا يلزمه دفعه اليه أولى واذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا أو ربا لم يجز بيعه كما لو باشره المالك ولا يضمن العدل لانه وكيل وانما يضمن الوكيل بالاخلاف لا بالفساد فكل أحد لا يهتدى الى التحرز عن الاسباب المفسدة للعقد كما اذا كان الرهن خمرا أو خنزيرا والراهن والعدل ذميين والمرتهن مسلما وباعه العدل فبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لان المرتهن مسلم والمسلم من أهل العقد على الخمر ولكن بطلان الرهن لا يبطل الوكالة بالبيع وان كان مسلما والعدل والمرتهن ذميين فالرهن باطل لما قلنا وبيع العدل ينفذ بالتوكيل فى قول أبى حنيفة بمنزلة المسلم يوكل الذمى ببيع الخمر والخنزير وينبغى له أن يتصدق بالثمن فان قضاه العدل المرتهن فعله كفعل الراهن بنفسه فينبغي أن يتصدق بمثله لانه قضى دينه بمال يثبت فيه حق الفقراء فعليه أن يتصدق بمثله وان كان العدل مسلما فبيعه باطل لان المسلم ليس من أهل العقد على الخمر وليس له أن يباشره لنفسه أو نغيره والله أعلم

باب الرهن الذى لا يضمن صاحبه

(قال رحمه الله) واذا ارتهن عبدا بألف درهم وقبضه وقيمته الف درهم ثم وهب المرتهن المال للراهن أو أبرأه منه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنعه اياه

فهو ضامن فى القياس قيمته للراهن وهو قول زفر وفى الاستحسان لا ضمان عليه وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وجه القياس أن بقبض الرهن تثبت يد الاستيفاء للمرتهن ويتم ذلك بهلاك الرهن وصيرورته مستوفيا بهلاك الرهن بعد الابراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الابراء فيلزمه رد المستوفى ولا يقال انما يصير مستوفيا من وقت القبض حتى تعتبر قيمته من ذلك الوقت فيكون بريئا بعد الاستيفاء وهذا لان الابراء بعد الاستيفاء صحيح موجب لرد المستوفى كالبائع اذا قبض الثمن ثم أبرأ المشترى عن الثمن وقد قال بعد هـذا فى الرهن بالصداق اذا طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لا يلزمها رد شئ على الزوج بطريق الاستحسان ولو كان الطريق فيه هذا للزمها رد النصف لان الطلاق قبل الدخول بعد استيفاء الصداق يلزمها رد نصف المستوفى ولا وجه لاسقاط الضمان الثابت فى مالية الرهن بسبب الابراء عن الدين لان ضمان العقد بالقبض فيبقى ببقاء القبض وان سقط الدين كما لو استوفى الدين حقيقة أو اشترى بالدين عينا أو صالح منه على عين أو احاله على انسان آخر بقى ضمان الرهن وان برئت ذمة الراهن عن الدين وكذلك لو تصادقا على أن لا دين بقى ضمان الرهن لبقاء القبض وان انعدم الدين ولو تبادلا رهنا برهن بقى ضمان الاول مالا يرده على الراهن لبقاء القبض والمشترى اذا قبض المبيع فهو بالخيار ثم فسخ البيع بقى مضمونا بالثمن لبقاء القبض وان انفسخ البيع واذا كان الخيار للبائع ففسخ البيع بقى مضمونا بالقيمة على المشترى لبقاء القبض كما فى الابتداء ولا يقال لو وجب الضمان على المرتهن انما يجب بسبب الابراء وهو متبرع فيه فلا يوجب عليه ضمانا لان وجوب الضمان عليه ليس بالابراء بل الاستيفاء بهلاك الرهن الا أنه قبل الابراء كانت تقع المقاصة وبعد الابراء لا يتمكن اثبات المقاصة فيبقى المستوفى مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الابراء ويلزمه ضمان المستوفى وان كان لو لم يسبق الابراء لم يكن عليه شئ وللاستحسان وجهان أحدهما ان ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار الدين وبالابراء عن الدين انعدم أحد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحدهما (ألا ترى) انه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذلك اذا أبرأ من الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض وهـذا بخلاف مالو استوفى حقيقة لان هناك الدين بالاستيفاء لا يسقط بل يتقرر فان ما هو المقصود يحصل بالاستيفاء وحصول

المقصود بالشئ ينهيه ويقرره ولهذا جاز الابراء عن الثمن بعد الاستيفاء فاذا بقي الدين حكما بقي ضمان الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا فتبين انه استوفي مرتين فيلزمه رد أحدهما فأما بالابراء فيسقط الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام أحد المعنيين وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة وكذلك اذا أحال على غيره لان بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بصدد أن يعود الى ذمة المحيل اذا كان المحتال عليه مفلسا فلهذا بقي ضمان الرهن وكذلك بعد ما تبادلا رهنا برهن ألدين والقبض باقيان فى حق العين الاول فيبقى الضمان فيه واذا تصادقا على أن لا دين فانما يسلم هذا فيما اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفى لضمان الرهن فصار مستوفيا فأما اذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك تهلك أمانته لان بتصادقهما من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين والوجه الآخر وعليه الاعتماد أن مقصود الراهن بتسليم الرهن الى المرتهن أن يبرئ ذمته عند هلاك الرهن من غير أن يلزمه شئ آخر وقد حصل له هذا المقصود بالابراء قبل هلاك الدين فلا يستوجب عند هلاك الرهن سببا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل الدين ثم حل الاجل وصاحب المال اذا عجل الزكاة ثم تم الحول لا يلزمه شئ آخر لهذا المعنى بخلاف ما اذا استوفى الدين فهناك مقصوده لم يحصل لان ذمته انما برئت بما أعطى من المال وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح أو أحال أو تبادلا رهنا برهن فما هو المقصود له عند هلاك الرهن لم يحصل بهذه الاسباب واذا تصادقا على أن لا دين له ثم هلك الرهن بعد ذلك لا يكون مضمونا لان مقصوده حصل بالتصادق حين لم يلزمه شئ آخر ولا يقال مقصود براءة ذمته عند هلاك الرهن بطريق الايفاء وانما برئت ذمته بطريق الاسقاط بالابراء أو الاسقاط عن الايفاء وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها فانما ينظر الى حصول المقصود ولا ينظر الى اختلاف الطريق بمنزلة مالو قال لفلان على ألف درهم قرضا وقال المقر له بل هو غصب يلزمه المال لايفاء ما هو المقصود وان اختلفا فى السبب وكذلك لو قال لفلان على ألف درهم ثمن هذه الجارية التى بعتها وقال فلان الجارية جاريتك بعتها ولى ألف درهم يلزمه المال لحصول المقصود وهو سلامة الجارية له وان اختلفا فى السبب فهذا مثله وهذا بخلاف البيع بالضمان فانه هناك انعقد بالقبض ولكن فسخ البيع يبطل بالهلاك قبل الرد كما

هلك العبد فعليه طعام مثله لان المرهون مضمون بطعام السلم لا رأس المال فالابراء عن رأس المال وجوده كعدمه فى ابقاء حكم الضمان بطعام السلم قال (ألا ترى) أن رجلا لو أقرض رجلا كر حنطة وارتهنه منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذى عليه الكر على كرى شعير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له أن يقبض الثوب حتى يدفع الكرين من الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل وبيان هذا الاستشهاد ان حبس الرهن بعد هذا الصلح لا يمكن باعتبار ضمان الشعير لان الشعير مبيع عين والرهن مثله لا يجوز فعرفنا انه بقى مرهونا بالطعام لان سقوطه كان بعوض فبقى حكم الرهن والضمان فيه ما لم يأخذ العوض وكذلك فى مسألة السلم الا أن هنا اذا هلك الرهن ثم استيفاؤه للطعام فيبطل العقد فى الشعير كما لو استوفاه حقيقة ثم اشترى به شعيرا بعينه وفى السلم أيضا صار مستوفيا للمسلم فيه بهلاك الرهن ولكن اقالة السلم بعد استيفاء المسلم فيه صحيحة فلهذا يلزمه رد مثل ذلك الطعام ولو باعه كرا بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضها بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين وبقى الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فانما الافتراق هنا عن عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبضا كان البيع باطلا أيضا لانه دين بدين هكذا ذكر فى الاصل وينبغى فى هذا الموضع ان لا يصح البيع أصلا لان الشعير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز واذا اشترى ألف درهم بمائة دينار وقبض الالف وأعطاه بالمائة الدينار رهنا يساويها ثم تفرقا فسد البيع لان الاستيفاء لا يتم مع قيام الرهن فانما افترقا فى عقد الصرف قبل قبض أحد البدلين فاذا فسد الصرف وجب عليه رد الالف وليس له أن يأخذ الرهن حتى يوفيه الالف لما بينا أنه انما ارتهن بحقه الثابت بسبب عقد الصرف وذلك المائة الدينار عند بقاء العقد واسترداد الالف بعد انفساخ عقد الصرف كما فى مسئلة السلم فان هلك الرهن عنده صار مستوفيا للدنانير بهلاك الرهن فان عند القبض انعقد ضمان الرهن بالدنانير ولو استوفاه حقيقة لزمه رد المستوفى لفساد عقد الصرف فهنا أيضا ترد الدنانير ويرجع على المرتهن بالالف فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمائة الدنانير لان الاستيفاء تم بهلاك الرهن قبل الافتراق وقد بينا فى كتاب الصرف والبيوع حكم الرهن ببدل الصرف ومن خلاف زفر وكذلك ان كان الرهن على يدى عدل لان فى حكم الرهن يد العدل كيد المرتهن واذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم هلك

عنده فعليه أن يرد ما قبض وقد بينا معنى هذه المسألة وفى هذا اللفظ اشارة الى أن سقوط الدين بهلاك الرهن على معنى ان ضمان الاستيفاء الذى ثبت بقبض الرهن يتم بهلاك الرهن ويصير كانه استوفى بقبض الدراهم بعد ما استوفى بقبض الرهن فيلزمه رد ما قبض لهذا ولو كان الدين طعاما قرضا فاشتراه الذى هو عليه بدراهم ودفعها الى المرتهن ثم هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد مثل ذلك الطعام على الراهن لانه بهلاك الرهن صار مستوفيا للطعام وقد سقط حقه عن الطعام حين باعه ممن عليه بدراهم وقبض الدراهم ولو ارتهن رجل عبدا بالف درهم يساويها فقضاها رجل تطوعا عن المطالب ثم هلك الرهن عنده فعلى الطالب أن يرد المال على المتطوع عندنا وقال زفر يضمن المرتهن ذلك للراهن وهو بناء على ما تقدم لان عنده الضمان انعقد بالقبض وصار حقا للراهن فيبقى ذلك ببقاء القبض والمتطوع يتبرع بقضاء الدين فيكون ذلك كتبرع المرتهن بالابراء عن الدين فلا يتغير به حكم الضمان الثابت له وعندنا قضاء المتبرع للمال كقضاء المطلوب ولو كان قضاه الدين بنفسه ثم هلك الرهن تم استيفاء الدين بهلاك الرهن ووجب عليه رد المقبوض بسبب القبض فكذلك هنا يلزمه رد المقبوض بسبب القبض وانما قبضه من المتطوع فيرده عليه وعلى هذا لو اشترى عبدا بالف فنقدها رجل عنه متطوعا ثم رد العبد بعيب أو استحق رجع المال الى المتطوع وكذلك لو أن امرأة نقد رجل مهرها تطوعا عن زوجها ثم ارتدت قبل الدخول بها رجع المال الى المتطوع ولو طلقها قبل الدخول بها رجع نصف المال الى المتطوع فلو لم يكن فى النكاح تسمية رجع بمهر المثل الى المتطوع والمتعة على الزوج لان التطوع باداء مهر المثل لا يكون تطوعا باداء المتعة كما ان الكفالة لمهر المثل لا تكون كفالة بالمتعة وزفر مخالف فى هذا كله وما أشرنا اليه من المعنى صحيح فى الفصول كلها واذا جنى العبد الرهن وقيمته ألف والدين ألف والجناية ألف أو أكثر فأبى المرتهن أن يفتكه وفداه الراهن بالجناية ثم مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن أن يرد على الراهن ألفا لان الفداء من المضمون فى الرهن على المرتهن فان مالية الرهن تجبى به وهو حق المرتهن والراهن فى الفداء لا يكون متطوعا لانه قصد بالفداء تخليص ملكه فيستوجب الرجوع به على المرتهن وللمرتهن عليه مثله فيصير قصاصا وفى المقاصة آخر الدينين قضاء عن أولهما فصار الراهن قاضيا دين المرتهن وقد بينا أنه لو هلك الرهن بعد ما اقتضى الدين وجب عليه رد ما اقتضى فهذا مثله وكذلك لو كان استهلك متاعا

يبطل البيع بالهلاك قبل التسليم وهنا الابراء مايبطل بهلاك الرهن بعده لان هناك ماهو
المقصود للبائع لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع الى يده فلهذا بقي الضمان ولو منعه العبد
بعد ماأبرأه عن الدين حتى مات في يده ضمن قيمته لانه كان أمينا فيه فبالمنع بعد طلب الحق
يصير غاصبا كالمودع ولوارتهن المرأة رهنا بصداقها وهو مسمى وقيمته مثله ثم أبرأته أووهبته
له ولم يقبضه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها فى الاستحسان وكذلك لواختلعت منه قبل
أن يدخل بها ثم لم يقبضه حتى مات لان مقصود الزوج هو براءة ذمته عن الصداق بالخلع
من غير ان يلزمه شئ آخر وقد حصل وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها وقد ابرأته عن
الصداق ولو لم تبرئه من الصداق قبل الطلاق ولكن أبرأته من حقها قبل الطلاق أو لم تبرئه
حتى هلك فلا ضمان عليها فيه أما اذا أبرأته فلحصول مقصود الزوج واذا لم تبرئه فقد حصل
مقصود الزوج فى النصف بالطلاق قبل الدخول وانما بقى ضمان الرهن فى النصف الذى
هو حقها فبهلاك الرهن يصير مستوفيا ذلك القدر خاصة فلهذا لا يلزمها رد شئ ولو تزوجها
على غير مهر مسمى وأعطاها بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى
فى النكاح الذى فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المتعة ثم فى
القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول محمد والآخر وهو قول أبي حنيفة رحمهما
الله وفى الاستحسان لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد
رحمهما الله وقد بينا فى كتاب النكاح ان عند محمد المتعة فى حكم جزء من مهر المثل بمنزلة
نصف مهر المسمى أو هو خلف عنه والرهن بالشئ يكون رهنا بخلفه علي ما بينه فى السلم
وأبو يوسف يقول المتعة دين حادث ليس بجزء من مهر المثل لانه ثياب ومهر المثل دراهم
ولا هو خلف عن مهر المثل لان كل واحد منهما يجب باعتبار ملك البضع فى حال فلا
يكون أحدهما خلفا عن الآخر وكيف يكون خلفا ولا تجب المتعة الا بعد سقوط مهر
المثل بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يكن الرهن بمهر المثل رهنا بالمتعة عند أبي يوسف قلنا
ان هلك الرهن قبل أن يمنع لاضمان عليها فيه لحصول مقصود الزوج وهو سقوط مهر المثل
عنه بالطلاق وان منعته ماهى ضامنة قيمته وعند محمد لها أن تمنع فبالهلاك تصير مستوفية
مقدار المتعة ولا ضمان عليها فيما زاد على ذلك لحصول مقصود الزوج واذا أسلم الرجل خمسمائة
درهم الى رجل فى طعام مسمى فارتهن منه عبدا يساوى ذلك الطعام ثم صالحه على رأس

ماله ففى القياس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يحبس الرهن برأس المال لان العبد
كان مرهونا بالمسلم فيه وقد سقط لاالى بدل ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر وهو
القرض فلا يكون العبد مرهونا به كما لو كان له على غيره دراهم ودنانير فرهنه بالدنانير رهنا
ثم أبرأه المرتهن عن الدنانير لا يكون له أن يحبس الرهن بالدراهم وفى الاستحسان له أن
يحبس الرهن حتى يستوفى رأس المال لانه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى
بينهما وحقه فى المسلم فيه عند قيام العقد وحقه في رأس المال عند فسخ العقد فيكون له أن
يحبس الرهن بكل واحد منهما كمن ارتهن بالمغصوب به فهلك المغصوب كان له أن يحبس
الرهن حتى يستوفي قيمته لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه
وهذا لان المسلم فيه مع رأس المال أحدهما بدل عن الآخر ولهذا لا يجوز الاستبدال بالمسلم
فيه قبل الاقالة والرهن بالشئ يكون رهنا ببدله لان البدل يقوم مقام الاصل وحكمه حكم
الاصل فان هلك العبد فى يده من غير أن يمنعه فعلى المرتهن أن يعطى مثل الطعام الذى كان
على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله لانه بقبض الرهن صارت ماليته مضمونة بطعام السلم وقد
بقي حكم الرهن الى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل
الاقالة ثم تقايلا أو بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هناك وهذا
لان الاقالة فى باب السلم لاتحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لايبطل الاقالة وان صار
مستوفيا طعام السلم ومحمد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين فصل المتعة فهناك جعل الرهن
بعد الطلاق محبوسا بالمتعة وجعلها بهلاك الرهن مستوفية للمتعة وهنا جعل الرهن محبوسا
برأس المال وجعله هناك هالكا بطعام السلم لان المتعة فى جزء من مهر المثل فان الطلاق مسقط فلا
يصلح أن يكون موجبا دينا آخر ابتداء واذا كان بمنزلة الجزء فهو كنصف المسمى فانما يبقى
حكم الضمان بقدره وهذا رأس المال ليس بجزء من المسلم فيه وعند هلاك الرهن انما يتم
الاستيفاء من وقت القبض ولهذا تعتبر القيمة من وقت القبض فانما يصير مستوفيا لما صار
مضمونا به وتوضيحه ان بالطلاق سقط مهر المثل لاالى بدل ولا يمكن ابقاء ضمان المهر فى
مهر المثل وقد سقط لا الى بدل فلهذا بقى الرهن بقدر المتعة رهنا بالاقالة وسقط السلم فيه
لاالى بدل ولكن الى بدل وهو رأس المال لما بينا ان أحدهما بدل عن الآخر فلهذا بقي
ضمان الرهن بالطعام كما انعقد عند القبض وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم

يستغرق رقبته فقضاه الراهن ثم مات العبد لان المستحق للدين ماليته وهو حق المرتهن فيكون ذلك عليه والراهن لايكون متطوعا فى اداء ذلك لتخليص ملكه كما فى الاول ولو ارتهن عبدا بألف يساويها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ وقد مات العبد فعلى المرتهن أن يرد عليه ألف درهم لان عند هلاك الرهن كان الدين واجبا ظاهرا فيصير بهلاك الرهن مستوفيا ولو استوفاه حقيقة ثم تصادقا على أن لادين عليه يلزمه رد المستوفى وعن أبي يوسف أنه ليس عليه رد شئ لانهما تصادقا على انتفاء الدين عند هلاك الرهن وتصادقهما حجة فى حقهما والاستيفاء بدون الدين لايتصور وكذلك لو أخذه منه على أن يقرضه ألفا لان الدين الموعود بمنزلة الدين المستحق في انعقاد ضمان الرهن به كما أن المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض على حقيقة السوم فى حكم الضمان فهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجعل فى الحكم كانه استوفاه حقيقة فيلزمه رده وانما أورد هذا ايضاحا للاول فان كون الدين واجبا ظاهرا عند هلاك الرهن أقوى من الدين الموعود فاذا كان الرهن يهلك مضمونا بالدين الموعود فبما كان واجبا ظاهرا أولى ولو أحال الراهن المرتهن على رجل بالمال ثم مات العبد قبل أن يرده فهو بما فيه لما بينا أن ضمان الرهن باق بعد الحوالة فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن فيجعل هذا بمنزلة مالو استوفى الطالب الدين من المحيل وذلك مبطل للحوالة فهذا مثله وكذلك لو أعطاه رهنا مكان الرهن الاول ثم هلك الرهن الاول قبل أن يرده فهو رهن بالمال لبقاء القبض والدين بعد تسليم الدين الثانى اليه واذا تم الاستيفاء بهلاك الرهن الاول بطل الرهن الثانى ولو هلك الثانى قبل هلاك الاول أو بعده فهو مؤتمن فيه لانه لم يوجد منهما مرهونا مضمونا بالدين فمن ضرورة بقاء الدين فى الرهن الاول انتفاء ضمان الدين عن الثانى وانما بقى مقبوضا باذن المالك فيكون القابض أمينا فيه اذا هلك وكذلك لو ناقضه الراهن فقبل أن يرده هلك فهو هالك بالمال لبقاء القبض والدين وهذا لان فسخ العقد معتبر بأصل العقد فكما ان ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد واذا زاد الرهن دراهم من المرتهن وجعلها فى الرهن فانه لايكون فى الرهن وهما فصلان أحدهما الزيادة وصورته اذا رهنه ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن المرتهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بالعشرة ففى القياس لا تصح هذه الزيادة وهو قول زفر رحمه الله لانه لابد من أن يجعل بعض الدين بمقابلة الزيادة ليكون مضمونا به وذلك متعذر مع بقاء حكم الرهن فى

الثوب الاول لبقاء القبض فهو نظير مالو ناقضه الرهن أو تبادلا رهنا برهن على مابينا وهذا فى الحقيقة بناء على أصل زفر رحمه الله ان الزيادة فى الثمن والبيع لا يثبت ملحقه بأصل العقد وقد بينا فى البيوع وفى الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وتثبت الزيادة فى الرهن فى حكم الدين لان تراضيهما على الزيادة بعد العقد بمنزلة تراضيهما عليه عند العقد ولو رهنه فى الابتداء بوبين بالعشرة جاز الرهن وانقسم الدين على قيمته فكذلك هنا يقسم الدين على قيمة الاصل وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض وهذا بخلاف مااذا تبادلا رهنا برهن فلم يوجد هناك اتراض منهما على ثبوت حكم الرهن فيهما جميعا توضيحه انه بالناس حاجة الي تصحيح هذه الزيادة وربما نطق المرتهن بالابتداء انه فى الرهن وفاء بدينه ثم ثبت له خلاف ذلك فلا يرضى برهن لاوفاء فيه فيحتاج الراهن برد عين آخر ليطمئن قلبه والزيادة فى الرهن تجوز ان تثبت حكما فان المرهونة اذا ولدت يكون الولد زيادة تثبت فى الرهن حكما فيجوز اثباته أيضا فضلا والفصل الثانى فى الزيادة بالدين فان المرتهن اذا زاد الراهن عشرة أخري ليكون الرهن عنده رهنا بهما جميعا فهذه الزيادة لاتثبت في حكم الرهن فى القياس وهو قول أبى حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وفى الاستحسان تثبت وهو قول أبى يوسف رحمه الله وأوجهه قول أبي يوسف ان الدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن حتى يكون المرهون محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن عن الزيادة في الرهن يجعل ملحقة بأصل العقد فكذلك الزيادة في الدين كما في البيع فان الزيادة فى الثمن والمبيع ثبتت على سبيل الالتحاق بأصل العقد وهنا مثله وكما ان الحاجة تمس الى الزيادة فى الرهن فقد تمس الحاجة الى الزيادة في الدين بأن يكون فى مالية الرهن فضلا على الدين ويحتاج الراهن الي مال آخر فيأخذه من المرتهن ليكون الرهن رهنا بهما وهذا بخلاف المسلم فيه فالزيادة فى المسلم فيه لاتجوز وان كانت تجوز فى رأس المال لان جواز السلم بخلاف القياس فانه بيع المعدوم وانما جعل المسلم فيه كالموجود حكما لحاجة المسلم اليه والزيادة فى رأس المال بين حوائج المسلم اليه فأما الزيادة فى المسلم فيه فليس من حوائج المسلم اليه فى شئ فلا يظهر هذا العقد فيه فاما جواز الرهن بالدين فثابت بمقتضى القياس اذ هو لحاجة المديون والزيادة فى الدين من حوائج المديون والفرق لابى حنيفة ومحمد رحمهما الله بين الزيادة فى الرهن وبين الزيادة فى الدين من وجهين أحدهما أن الزيادة فى الدين تؤدى الى الشيوع فى الرهن لان

بعض الرهن يفرغ من الدين الاول يثبت فيه ضمان الدين الثاني ويبقى حكم الاول في البعض مشاعا ويثبت فيما يقابل الزيادة مشاعا والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن فأما الزيادة في الرهن فتؤدي الى الشيوع في الدين لان بعض الدين يحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني والشيوع في الدين لا يصير كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ولا يقال الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد فلا يؤدي الى الشيوع فيه لانا نسلم هذا ولكنه مع الالتحاق بأصل العقد تثبت قيمته ملحقا فهو كما لو رهنه في الابتداء ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة وذلك لا يجوز وبه فارق البيع فالشيوع وتفرق التسمية لا يؤثر في افساد البيع والثاني أن الزيادة انما تصح ملحقة بأصل العقد في المعقود عليه والمعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا بمعقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يملك اثبات الزيادة فيه ملحقة بأصل العقد فأما الرهن فمعقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ عقد الرهن فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه فيلتحق بأصل العقد (وفقه هذا الكلام) أن صحة الزيادة باعتبار انه تصرف في العقد بتغيير وصفه أو حكمه وذلك مستحق في الزيادة في الرهن لان الحكم قبل الزيادة ان الرهن الاول مضمون بعشرة وبعد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فثبتت الزيادة فيه ملتحقة بأصل العقد فاما الزيادة في الدين فلا تغير وصف العقد ولا حكمه لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء وجدت الزيادة في الدين أو لم توجد فلهذا لا يثبت حكم الزيادة في ضمان الرهن وعلى هذا لو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي أو بأمر صاحبه فذاك دين وجب له على الرهن وفي ثبوت حكم الجنس باعتباره اختلاف كما بينا وكذلك اذا كان الرهن يساوي الفين والدين ألفا فجنى المرهون ففداه المرتهن والراهن غائب فنصف الفداء من ذلك على المرتهن ونصفه وهو حصة الامانة على الراهن ولا يكون المرتهن متطوعا فيه عند أبي حنيفة على ما بيناه في باب الجنايات فهو دين حادث له على الراهن فلا يكون له أن يحبس الرهن بعد استيفاء الاول بمنزلة ما لو أقرضه مالا زيادة في الدين الاول والله أعلم بالصواب

باب رهن الوصي والولد

(قال رحمه الله) واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي بعض ما تركه عند غريم

من غرمائه لم يجز للآخرين أن يردوه لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فليس للوصي أن يخص بعض الغرماء بايفاء دينه حقيقة ولو فعل ذلك كان للآخرين أن يبطلوه فكذلك حكم يد الاستيفاء ولان حقهم جميعا تعلق بالتركة فهو يبطل حق سائر الغرماء عن عين الرهن بتصرفه فليس له ذلك فان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لان المانع قد ارتفع بوصول حقهم اليهم واثبات يد الاستيفاء للمرتهن في هذا قياس حقيقة الاستيفاء ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن ويبيع في دينه لانه لو أوفاه الدين حقيقة جاز فكذلك اذا رهنه منه اذ ليس في الرهن ابطال حقه ولا حق غيره وقد كان يباع في دينه قبل الرهن فبعده أولى واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه يملك استيفاء الدين حقيقة ويكون هو في ذلك كالموصي فكذلك فيما هو وثيق للاستيفاء وكذلك لو كان الميت هو الذي ارتهنه فوصيه يقوم مقامه في امساكه الا أنه لا يبيعه بدون اذن الراهن لان التسليط على البيع يبطل بموت المرتهن فالراهن انما رضي ببيعه ولم يرض برأي غيره في البيع وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به أيضا وكذلك لو اتجر لليتيم فرهن أو ارتهن لان الرهن وثيقة الاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الايفاء والاستيفاء تسليم الرهن الى المرتهن استحفاظا له في الحال وقضاء لدينه باعتبار المآل وكل واحد منهما يملكه الوصي كالايداع وايفاء الدين أو هو ايجاب حق للمرتهن على وجه ينتفع به اليتيم من حيث انه الذي يصير مقضيا عند هلاكه ويكون كالبيع والاجارة والوصي يملك ذلك في مال اليتيم وينبغي للوصي أن يتصرف على وجه يكون فيه نظر لليتيم يتجر فيه بنفسه أو بنصفه كما كانت عائشة رضي الله عنها تفعله في مال ولد أخيها أو يعمل في ماله مضاربة أو يدفعه الى غيره مضاربة كما كان عمر رضي الله عنه يعطي مال اليتيم مضاربة وقد بينا هذا في أول المضاربة واذا ارتهن الوصي خادما لليتيم من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز اعتبارا بحقيقة الاستيفاء فانه لا يستوفي دين اليتيم من نفسه ولا دين نفسه من مال اليتيم من خلاف جنسه وهذا لان تصرفه مع نفسه لا ينفذ الا بمنفعة ظاهرة كالبيع والشراء وذلك لا يتحقق في الرهن والارتهان وكذلك اليتيم ان فعل ذلك لم يجز الا أن يجيزه الوصي بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك ان فعل ذلك أحد الوصيين الا أن يجيزه الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم في أحد الوصيين يتفرد بالتصرف وهي بفروعها

أن المستعير لذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان مالم تصل العين الي صاحبها وهذا مستعير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الى صاحبه قلنا لان يد المستعير كيدنفسه فبالعود الى المكان المشروط لا يصير اداء للعين لصاحبها حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده كيد المالك فبالعود الي الوفاق يصير اداء عليه حكما وما نحن فيه نظير مسألة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لوهلك بعد ذلك يصير دينه نقضا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا بري به من الضمان قال والمال على المرتهن يرده على المعير هكذا ذكر فى رواية أبى حفص وفى رواية أبى سليمان قال والمال على المرتهن يرده على الراهن ثم يأخذه المعير وقيل وهو الصحيح لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر أنه استوفى الرهن فعليه أن يرد المستوفى ثانيا على من استوفاه منه وهو الراهن ويرجع المعير على الراهن لما صار قاضيا من دينه بملكه ولو قبل الراهن الرهن وقبضه ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فهو ضامن لاستعماله ملك الغير بغير أمره فان لم تعطب في الركوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع اذا خالف ثم ترك الخلاف بري من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن فانه يدرأ له الحد عنهما أما المرتهن فلانه ثبت ملك العبد بعقد الرهن وذلك مسقط للحد وأطلق الجواب هنا وفسر فى كتاب الحدود فقال اذا قال ظننتها تحل لى وهو الصحيح فتلك اليد الثابت للمرتهن هناك كتلك اليد للزوج فى العدة فى حق المكاتبة وذلك انما يسقط الحد اذا قال ظننت انها تحل لى وكذلك لو وطئها الراهن وقال ظننتها تحل لي لان حقه فيها نظير حق المرتهن فله حق ايفاء الدين بماليتها وللمرتهن حق استيفاء الدين من ماليتها فكما يسقط الحد باعتبارهذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر على الواطئ لان الوطء فى غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر والمهر بمنزلة لزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل المستوفى والمستوفى فى حكم جزء من العين فيكون رهنا معها فاذا افتكها الراهن سلمت الامة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاها لما بينا أن حكم الرهن لا يثبت فى الزيادة حتى هى غير مطالبة من العين ولكنها تملك بملك الاصل وملك الاصل للمعير فكذلك الغلة والكسب يكون له والله أعلم

باب رهن الارضين وغيرها

(قال رحمه الله) واذا ارتهن أرضا فيها نخل وشجر وقبضها فهو جائز وسقى النخل والشجر على الراهن لان سقى النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المماليك ليبقى منتفعا بها فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وان أنفق المرتهن عليها فهو متطوع الا أن يكون بامر القاضى وجعله دينا على الراهن وقد بينا ذلك في النفقة وليس للمرتهن أن يبيع ثمرة النخيل وان خاف الفساد عليها لانه حافظ لها وبحق الحفظ لا يثبت له ولاية البيع لما فيه من ترك حفظ العين الا بأمر الراهن أو بامر القاضى ان كان الراهن غائبا لان للقاضى ولاية النظر فى مال الغائب وبيع مايخاف الفساد على عينه من النظر ويدخل البناء والشجر فى رهن الارض والداروان لم يذكر كما فى البيع وكذلك ثمر النخيل والشجر وزرع الارض يدخل فى الرهن من غير ذكر لقصدهما الى تصحيح الرهن وقلة الضرر على الراهن في دخولهما فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق واذا أخذ السلطان العشر من الغلة لم ينقص ذلك من الدين لانه أخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو فى حق المرتهن بمنزلة الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فيما بقي لان مقدار العشر من الغلة يبقى على ملك الراهن ما لم يأخذه السلطان (ألا ترى) انه لو أدى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن فى الكل ثم خرج هذا الجزء بأخذ السلطان والباقى مقسوم فلا يتمكن بسببه الشيوع في الرهن قارنا ولا مقارنا ولو أخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن فى غلة الارض بشئ لان الرهن في الكل صحيح لمصادفة العقد ملكه ولو أخذها المرتهن فأدى عشرها أو خراجها لم يرجع على الراهن بذلك لانه ان تطوع بالاداء فلانه متبرع فيما أدى وان أكرهه السلطان فهو ظالم فى حقه لانه ليس عليه من الخراج والعشر شئ والمظلوم لا يرجع الا على الظالم وليس للراهن أن يزرع الارض المرهونة لان ذلك انتفاع منه بالمرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المرتهن وكذلك لا يؤاجرها لانه لما منع من الانتفاع بنفسه فلان يمنع من تمليك منفعتها من غيره ببدل أولي وهذا لانه بالاجارة يوجب للغير حقا لازما وفى تصحيحها ابطال حق المرتهن فى استدامة اليد فان فعل ذلك فالاجر له لانه وجب بعقده بدلا عن منفعة مملوكة له وكذلك المرتهن لا يزرعها لان الملك فيها لغيره فلا يزرعها ولا يؤاجرها بغير اذنه فان فعل ذلك ضمن ما نقص الارض وتصدق بالاجر ان أجر وبفضل الزرع أما ضمان النقصان فلانه بالزراعة متلف

جزأ منها وأما التصدق فلانه فصل حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعا ولو أذن له الراهن فى الاجارة ففعل أو سلم المرتهن للراهن أن يؤاجر أو يرهن ففعل خرجت من الرهن ولا يعود فيه لان الاجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين والرهن يتعلق به اللزوم فى جانب الراهن وقد بينا ان الشيء ينقضه ماهو مثله أو أقوى منه فمن ضرورة نفوذ العقد الثانى بطلان الرهن الاول ولو أعادها باذن الراهن وقبضها المستعير خرجت من الرهن مادامت فى يد المستعير ولم يرد به خروجها من العقد وانما أراد خروجها من الضمان الثابت بيد المرتهن لان يد المستعير يد نفسه ولهذا يتقرر عليه ضمان الاستحقاق وتلزمه مؤنة الرد فباعتباره لا تبقى يد المرتهن وضمان الراهن باعتبار يد المرتهن فأما عقد الرهن فباق لان الاعارة لا توجب حقا لازما للمستعير والشيء لا ينقضه ماهو دونه فلهذا لا يبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له أن يستردها متى شاء ولو كانت جارية فولدت فى يد المستعير كان الولد رهنا معها وللمرتهن ان يستردهما لما قلنا وكذلك ان زرع المستعير الارض باذنهما فالاعارة لا تلزم بعد الزراعة كما كان قبلها ولو ارتهن أرضا فغرقت وغلب عليها الماء حتى جرت فيها السفن وصارت نهرا لا يستطاع أن ينتفع بها ولا ينحسر عنها الماء فلا حق للمرتهن على الراهن لان المرهون صار فى حكم المستهلك خصوصا فى حق المال فانه خرج عن أن يكون منتفعا به وبفوات مالية الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولان المرتهن انما يطالب الراهن بالدين اذا قدر على تسليم الرهن اليه بعد استيفاء الدين كما قبضه منه وهو عاجز عن ذلك فهو نظير العبد المرهون اذا أبق فان نضب الماء عنها فهى رهن على حالها لان ماليتها عادت بصيرورتها منتفعا بها كما كانت وان أفسد منها شيئا ذهب من الدين بحسابه والله أعلم.

باب رهن الرجلين وارتهانهما

(قال رحمه الله) واذا كان لرجلين على رجل دين هما فيه شريكان أو لاحدهما دنانير وللآخر دراهم أو حنطة أو غيرها فرهنهما بذلك رهنا واحدا فهو جائز من أى وجه كان كالواحد من الدينين لان جميع الرهن يكون محبوسا بدين كل واحد منهما لاتحاد الصفقة ولانه لا شيوع فى المحل باعتبار عدد المستحقين وهو نظير قصاص يجب لجماعة على شخص

فانه لا تمكن الشيوع فى المحل باعتبار عدد المستحقين فان قضى أحدهما ماله لم يأخذ الرهن حتى يقبض الثانى ماله لثبوت حق الحبس لكل واحد منهما فى جميع الرهن بدينه وان تلف الرهن عنده استرد الذى قضاه ما أعطاه لان بهلاك الرهن يصير كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فان فى الرهن وفاء بدينهما فتبين أن القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ماقبضه ثانيا وقد بينا أن باستيفاء الدين يتقرر حكم ضمان الرهن ولا يبطل ما لم يعد الرهن الى يد الراهن واذا ارتهن الرجل من الرجلين دارا بحق له عليهما فهو جائز لانه لا شيوع فى الرهن انما الشيوع فى ملك الراهنين فان قضاه أحدهما نصف المال لم يأخذ شيئا من الدار حتى يقضى صاحبه ما عليه لان جميع الرهن محبوس بكل جزء من الدين وقد رضينا فذلك دين أوجبا له الرهن فى جميعها صفقة واحدة واذا كانت الارض بين رجلين فرهناها من رجل له عليهما مال وأحدهما شريك فى ذلك المال والمال متفرق لم يجز الرهن من قبل أنه لا يكون راهنا لنفسه فلما بطل بعضه بطل كله ومعنى هذا أن ملكه لا يجوز أن يكون مرهونا بشيء من نصيبه من المال وبطلان الرهن فى جزء من الارض شائع يبطل الرهن فى جميعها واذا ارتهن الرجل من الرجلين أرضا أو دارا ولاحدهما أكثر من نصفها وقبض فهو جائز لاتحاد الصفقة وثبوت حق المرتهن فى حبس الكل وانتفاء الشيوع عن المحل فى موجب الرهن وأكثر ما فيه ان دينهما سواء فصاحب الكبير كالمعير نصيبه من صاحبه ليرهنه معه وذلك مستقيم واذا كان المرتهن اثنين والراهن اثنين فرهناهما دارا وجعلاها أثلاثا أو نصفين من قبل أنهما قد فصلا بعض الرهن من بعض معناه أن يفرق التسمية فيما أوجبا لكل واحد منهما يمنع ثبوت حق الحبس لكل واحد منهما فى جميعه أو يوجب ذلك تفريق التسمية كما فى البيع من رجلين بتسمية متفرقة وبتفرق التسمية يتمكن الشيوع فى محل فيما أوجباه لكل واحد منهما وذلك مبطل للرهن ولو كان لاحدهما ألف درهم وللآخر ألفا درهم على حدة فرهناهما الدار جميعا كان جائزا ولصاحب الالفين الثلثان وللآخر الثلث يعني مقدار ما صار مضمونا بالدين الذى على كل واحد منهما فأما حق الحبس فثبت للمرتهن فى الجميع لاتحاد الصفقة والشيوع فى الضمان لا يمنع صحة الرهن كما لو كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكذلك لو كان جنس المالين مختلفا فباختلاف جنس المال لا تتفرق الصفقة لاتحاد الايجاب منهما فان مات أحد الراهنين فورثه الآخر فالرهن على حاله لان وارث

الميت بخلفه فى ملكه بعد موته وكان نصيبه فى حياته مشغولا بحق المرتهن فكذلك بعد موته واذا شارك الراهن المرتهن فى الرهن ونقضاه وهو فى يدى المرتهن فهو رهن على حاله حتى يقبضه الراهن لان ضمان الرهن انعقد بالقبض والدين يبقى شائعا بينهما وفسخ العقد معتبر بأصل العقد فكما ان ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد فان بدا للمرتهن أن يملكه فله ذلك وليس للراهن أن يأخذه لان بعد العقد قبل التسليم كان للراهن أن يمتنع من التسليم فكذلك بعد الفسخ قبل الرد للمرتهن أن يمتنع من الرد حتى يستوفى دينه اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر فبه تتم المعادلة وان بدا للراهن أن يتركه كان للمرتهن أن يرده لانه قبل الفسخ كان يتمكن من ذلك فبعده أولى واذا كان المرتهن اثنين فأراد أحدهما رد الرهن لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لان حق الحبس لكل واحد منهما ثابت فى الجميع ولا ولاية لاحدهما على الآخر فى اسقاط حقه ولانه لو تمكن من رد نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر فان الشيوع الطارئ كالشيوع المقارن فى ظاهر الرواية ورضاه غير معتبر فى الحاقه بالضرر بالامين كما لا يعتبر رضا الراهن بذلك فى ابطال حق المرتهن ولو اختلفا فى أصل الرهن فقال أحدهما لم نرتهن وقال الآخر بل قد ارتهنا وأقام البينة وقال الراهن لم أرهنه لم يكن رهنا حتى يجتمعا على الدعوى وهو قول أبى يوسف وقد بينا هذا الخلاف فيما سبق وكذلك ان كانا شريكين شركة عنان أو مفاوضة وليس هذا كالذى كان رهنا فنقضه أحدهما فان في المتفاوضين يجوز نقض أحدهما على شريكه لان فيما هو من التجارة كل واحد منهما يقوم مقام شريكه فأما اذا أنكر أحدهما الرهن فقد أكذب شهوده ومع اكذابه يتعذر القضاء بالرهن فى نصيبه فيتعذر القضاء به فى نصيب الآخر لاجل الشيوع ولو كانا شريكى عنان فرهنا جميعا رهنا لم يكن لاحدهما أن ينقضه دون صاحبه لانهما كالاجنبي فى نقض كل واحد منهما الرهن فى نصيب صاحبه فان شركة العنان لا تتضمن الا الوكالة بالبيع والشراء وفيما سوى ذلك كل واحد منهما فى حق صاحبه ينزل منزلة الاجنبي فان نقضه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامنا لحصة الذى لم ينقض لانه صار مخالفا برد حصته على الآخر ويرجع عليهما بماله ويرجع بنصف القيمة التى ضمن على الذى قبض منه الرهن لان القابض منه لا برده عليه بمنزلة غاصب الغاصب فى حقه والغاصب الأول اذا ضمن رجع بما ضمن على الغاصب الثانى فهذا مثله قال عيسى هذا خطأ والصواب أن لا يرجع

المرتهن بما ضمن على القابض لانه هو الذى سلمه اليه مع علمه أنه ليس بمالك له فهو فى حقه كمودع الغاصب فاذا ملك الغاصب بالضمان كان مسلما ملك نفسه الى الاجنبي طوعا وقد هلك فى يد القابض من غير فعله فلا ضمان عليه الا أن يكون ادعى الوكالة من صاحبه ودفعه المرتهن من غير تصديق فحينئذ يرجع عليه لاجل الغرور المكن من جهته بدعواه الوكالة من صاحبه وقد قيل فى تصحيح جواب الكتاب ان حالة الشركة التى بينهما توهم كثيرا من الناس جواز قبض أحدهما ماله فى حقهما فيقوم ذلك مقام الغرور الذى يمكن بادعاء أحدهما الوكالة فكما يرجع هناك بما ضمن فكذلك هنا ولو كان رهنه أحدهما باذن شريكه ثم نقض الرهن وقبضه وسلم ذلك المرتهن جاز ذلك لانه هو الذى رهنه (ألا ترى) أن المستعير للرهن اذا نقض الرهن واسترد العين برضا المرتهن كان جائزا فكذلك هنا والله أعلم

باب جناية الرهن بعضه على بعض

(قال رحمه الله) واذا ارتهن الرجل عبدين بالف درهم وقيمة كل واحد منهما الف فقتل أحدهما صاحبه فان الباقى يكون رهنا بتسعمائة وخمسين والاصل فيه أن يقال نصف كل واحد من العبدين مشغول بنصف الدين ونصفه فارغ فالنصف الذى هو مشغول من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصف ذلك مما هو مشغول ونصفه مما هو فارغ وكذلك النصف الذى هو فارغ من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصفه من المشغول ونصفه من الفارغ وجناية الفارغ هدر وجناية المشغول على المشغول هدر وجناية الفارغ على المشغول معتبرة وانما قلنا ذلك لان العبدين على ملك الراهن بعد عقد الرهن كما كانا قبله وجناية أحدهما قبل عقد الرهن على الآخر خطأ هدر لأن المستحق بجناية الخطأ نفس الجانى ملكا وهو مملوك لمولى المجنى عليه ولو اعتبرت الجناية لاستحق بها على نفسه ملك نفسه وهذا لغو فكذلك بعد عقد الرهن لا يمكن اعتبار الجناية لحق الراهن وانما يجب اعتبار الجناية لحق المرتهن لان فى حق المرتهن تميز البعض عن البعض كان لثبوت حق الاستيفاء له فى نصف كل واحد منهما (ألا ترى) أن جناية الراهن على المرهون تعتبر لحق المرتهن فكذلك جناية ملك الراهن على حق المرتهن تكون معتبرة لحق المرتهن اذا عرفنا هذا فنقول جناية الفارغ على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن اذ لا حق للمرتهن فى المحل المجنى

عليه من حيث الاستيفاء فلا يعتبر وكذلك جناية المشغول على المشغول غير مفيد اعتبارها في
حق المرتهن لانه لابد من أن يسقط ماله من الحق في أحدهما أما المجنى عليه اذا جعل فائتا
لاالى بدل وأما الجانى اذا أقيم مقام المجنى عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير تاويا واذا كان
اعتبار الجناية في حق المرتهن وجناية المشغول على المشغول لايفيد اعتبارها في حقه كان هدرا
وكذلك جناية المشغول على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن فالمرتهن يتضرر باعتبار
هذه الجناية لانها اذا لم تعتبر لم يسقط من دينه واذا اعتبرت سقط بعض دينه فلهذا لايعتبر
وأما جناية الفارغ على المشغول فهي معتبرة لحق المرتهن ففيه توفير المنفعة عليه لانها لو لم تكن
معتبرة كان المجنى عليه فائتا لاالى بدل فيسقط ماكان فيها من الدين واذا اعتبرت دفع الجانى
بالمجنى عليه فيتحول ما كان في المجنى عليه من الدين الى الجانى لفوات المشغول الى خلف فاذا
ظهر اعتبار جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجانى مقام ذلك الربع من المجنى عليه
فيتحول ما كان فيه وذلك مائتان وخمسون الى الجانى وقد كان فيه خمسمائة بحكم العقد فتجتمع
فيه من الدين سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان وخمسون حصة جناية المشغول على المشغول
فان ذلك هدر فيكون كالهالك من غير صنع أحد واذا أردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل
أن ينظر الى مقدار الفارغ من الجانى فيتحول ما كان من المجنى عليه بقدر ذلك الى الجانى ان
كان نصفا فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وان كان ربعا فالربع وان كان عشرا فالعشر وأبو
يوسف يستدل بهذه المسألة في جواز الزيادة في الدين حكما في هذه المسألة في حق العبد الجانى
كذلك يجوز اثباته قصدا ولكن هذا ليس بقوى لانا انما لم نجوز الزيادة في الدين بحكم الرهن
لمعنى الشيوع باعتبار تفرق التسمية وذلك لايتحقق هنا ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه كان الباقى
سبعمائة وخمسة وعشرين والمفقوءة بمائتين وخمسين لان بذهاب العين المفقوءة تلف نصفه نصفه
وبقى النصف فانما يبقى فيه نصف ما كان من الدين وذلك مائتان وخمسون والذى كان في
العين مائتان وخمسون نصف الجانى فارغ فيتحول بحساب ذلك الى الجانى باعتبار جناية الفارغ
على المشغول وذلك مائة وخمسة وعشرون ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول فيجتمع
في الفاقئ سبعمائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما الا جميعا لاتحاد العقد فيهما ولو أن المفقوءة
عينه فقأ بعد ذلك عين الفاقئ بقى في الفاقئ الاول ثلثمائة واثنا عشر ونصف لان نصفه فات
بفقء العين وقد كان الدين فيه سبعمائة وخمسة وعشرين فبعد فوات النصف انما يبقى فيه نصف

ذلك وهو ثلثمائة واثنا عشر ونصف ولحق الفاقئ الآخر مائة وستة وخمسون وربع لان
الفاقئ الآخر نصفه فارغ باعتباره يتحول نصف ما كان في عين المفقوء اليه بجناية الفارغ على
المشغول ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول والذى كان في العين المفقوءة ثلثمائة واثنا
عشر ونصف يسقط ويلحق الفاقئ الآخر نصفه وذلك مائة وستة وخمسون وربع مع
المائتين والخمسين التى كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فقأ عين الآخر مما ذهب
من الدين ربعه وبقي في عنق كل واحد منهما ثلاثة أرباع خمسمائة لان في عيني الفاقئ في كل
واحدة منهما نصف الخمسمائة يتحول نصف ذلك من المجنى عليه الى الجانى باعتبار جناية
الفارغ على المشغول ويسقط نصفه حصة جناية المشغول على المشغول فانما يسقط مما في كل
واحدة منهما ربع خمسمائة ويكون كل واحد منهما مرهونا من الحاصل بثلاثة أرباع خمسمائة
.واذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة منهما ألف درهم فولدت كل واحدة منهما بنتا تساوى
الفا والدين الف فقتلت احدى الابنتين صاحبتها لم يبطل شيء من الدين لان كل واحدة من
البنتين مملوكة للراهن غير مضمونة على المرتهن وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن لا لحق
الراهن ولا منفعة للمرتهن في اعتبار هذه الجناية فيجعل كان احداهما هلكت من غير صنع
أحد فلا يسقط شيء من الدين فان ماتت أم المقتولة بقيت القاتلة وأمها بستمائة وسبعة وثمانين
ونصف الام من ذلك بمائتين وخمسين والبنت بمائتين وخمسين من الرهن الاول وبمائة وسبعة
وثمانين ونصف مما لحقها من الجناية لان كل واحدة منهما لما ولدت انقسم ماكان فيها من
الدين على قيمتها وعلى قيمة البنت فكان في البنت المقتولة مائتان وخمسون وفي أمها مثل ذلك
وفي البنت القاتلة مائتان وخمسون فلما قتلت احدى الابنتين الاخرى نظرنا الى مقدار
الفارغ من القاتلة وذلك ثلاثة أرباعها لان قيمتها ألف وفيها مائتان وخمسون فتحول مقدار
ذلك مما كان في المقتولة الى القاتلة والذى كان في المقتولة مائتان وخمسون فثلاثة ارباع ذلك
مائة وسبعة وثمانون ونصف تحول ذلك الي القاتلة باعتبار جناية الفارغ على المشغول وربع
ذلك كان عاد الى أم المقتولة لفوات ذلك الجزء من ولدها لاالى خلف وقد سقط ذلك
بموتها مع مابقي فيها فلهذا افتك القاتلة مع أمها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف ولم يعتبر هذا
التوزيع قبل موت أم المقتولة لان ذلك غير مفيد فان اعتباره اذا جاء أو ان سقوط شيء
من الدين قبل موت أم المقتولة سواء جعلت المقتولة فائتة لا الى بدل أو القاتلة لم يسقط

المرتهن ثم قيل الصحيح ان هذا الحديث موقوف على أبي هريرة ولم يثبت مرفوعا ولو ثبت فالمراد انتفاع المرتهن على مافسره في بعض الروايات لان الدر يحلب وظهره يركب بنفقته والنفقة بازاء المنفعة تكون فى حق غير المالك وهذا حكم كان فى الابتداء لان المرتهن ينتفع بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان آجر المرتهن المرهون بغير اذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الغاصب فى ذلك فانه كما لا يثبت له بعقد الرهن حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير الا أن الاجر وجب لعقده فيكون له ويتصدق به لانه حصل بسبب حرام شرعا وان كان الراهن أذن له فى ذلك فقد خرج من الرهن ولا يعود فيه الا برهن مستقبل والغلة للراهن وقال ابن أبى ليلى رحمه الله هى رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقها لان عقد الاجارة لا يلاقى المحل الذى لاقاه عقد الرهن فانه بعقد الاجارة يثبت للمستاجر ملك المنفعة والثابت للمرتهن ملك اليد الا أن رضا المرتهن فى الاجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم فاجارة المرتهن واجارة الراهن برضا المرتهن سواء على معنى أن الاجر للراهن وان عقد الرهن على حاله لان موجب العقدين ما اجتمعا فى محل واحد ثم المرتهن يأخذ الاجر قضاء من حقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون ولكنا نقول عقد الاجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر فى العين وذلك ينافى موجب عقد الرهن فاذا نفذ ذلك من الراهن باذن المرتهن أو من المرتهن بطل عقد الرهن كالبيع اذا نفذ من أحدهما وتخرج العين من الرهن بهذا المعنى واذا خرج الرهن كانت الغلة للراهن لانه بدل ما لم يثبت به حق المرتهن وهو المنفعة وبه فارق الثمن فانه بدل ما ثبت به حق المرتهن فيحول حقه اليه فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه مستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وقد بينا الفرق بين ما يكون حفظا وبين ما يكون استعمالا فى كتاب اللقطة والوديعة فان كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدى وهو فى الانتفاع لا يكون متعديا فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهى رهن على حالها ان هلك ذهب بما فيه وان هلك فى حال الاستعمال باذنه هلك بغير شئ لان استعماله بتسليط المالك كاستعمال المالك بنفسه ولو استعمله الراهن فهلك فى حال الاستعمال لم يسقط الدين ولو

أعاده المرتهن الى يده بعلة ما فرغ فهلك فى حال الاستعمال كان مضمونا بالدين وكذلك اذا استعمله المرتهن وهذا لأن فى حال الاستعمال يده يد عارية وهى غير يد الاستيفاء (ألا ترى) انه باعتبار يد العارية لا يرجع بضمان الاستحقاق على الغير وباعتبار يد الاستيفاء يرجع فأما بعد الفراغ من الاستعمال لم تبق يد العارية لان تلك اليد المقصودة الاستعمال لا غير فظهر حكم يد الاستيفاء وكذلك لو أعاره غيره باذن الراهن أو أعاره الراهن باذن المرتهن فهلك فى يد المستعير لا يسقط شئ من الدين لما قلنا ولكن للمرتهن أن يعيده ليد نفسه لان هذا فى حقه بمنزلة الاعارة من الرهن فلا يبطل به حق المرتهن لان للمرتهن حقا مستحقا والاعارة لا يتعلق بها الاستحقاق والشئ لا ينقض بطريان ما هو دونه عليه بخلاف الاجارة فانه يثبت حقا مستحقا للمستأجر فهو مثل الرهن أو أقوى منه فيكون مبطلا للرهن وعلى هذا لو أذن له أن يرهنه فرهنه منه غيره وسلمه خرج من الرهن الاول لان الثانى مثل الاول فى انه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيبطل به الاول ثم يد العارية تتقدم ضمان الرهن ولكن لا يرتفع عقد الرهن حتى لو ولدت فى يد المستعير راهنا كان أو غيره كان الولد مرهونا ولو مات الراهن فى هذا الحال كان المرتهن أحق بها من سائر الغرماء فعرفنا أن عقد الرهن باق فببقائه يتمكن المرتهن من اعادته الى يده واذا أثمر الكرم أو النخل وهو رهن فخاف المرتهن على الثمرة الهلاك فباعها بغير اذن القاضى لم يجز بيعه وهو ضامن لقيمتها لانه باع مال الغير بغير اذن مالكه فيكون غاصبا فى ذلك ولا ضرورة فى الاستبداد بهذا البيع لانه يتمكن منه ان استأذن الراهن فيه ان كان حاضرا أو يرفع الامر الى القاضي اذا كان الراهن غائبا ليبيعه القاضى أو يأمره ببيعه فان ولاية النظر فى مال الغائب للقاضي فاذا لم يفعل كان ضامنا وان جذ الثمرة أو قطف العنب فهو ضامن فى القياس لانه تصرف منه فى ملك الغير بغير اذنه وفى الاستحسان لا ضمان عليه لان هذا من الحفظ فانه لو ترك على رؤس الاشجار فسد فالجداد فى أوانه حفظ وحفظ المرهون حق المرتهن فان قيل البيع أيضا من الحفظ قلنا نعم ولكنه فى البيع حفظ المالية دون العين فأما فى الجداد فحفظ الملك فى العين والمرتهن مسلط على ذلك فان ذلك من الحفظ للعين بمنزلة الجداد لان ترك الحلب يفسد الضرع واللبن واذا رهن الرجل عدلا زطيا بألف درهم أو بمائة شاة أو عشرة من الابل وسلمها اليه ثم قضاه بعض المال لم يكن له أن يقبض شيئا من الرهن حتى يقضى المال

كله لان العقد صفقة واحدة وكل جزء مما يتناوله العقد يكون محبوسا بجميع الدين فما لم يقض جميع الدين لا ينعدم المعنى المثبت لحق الحبس في شئ من الرهن كما فى البيع وكذلك ان رهن مائة شاة بألف درهم كل شاة بعشرة ثم قضاه عشرة وفى الزيادات قال فى هذه المسئلة يكون له أن يسترد أى شاة شاء قال الحاكم فما ذكر فى الزيادات قول محمد رحمه الله وما ذكر فى كتاب الرهن قول أبى يوسف وكان أبو بكر الرازى ينكر ماذكره الحاكم ويقول قد ذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد مثل ما أجاب به فى كتاب الرهن والصحيح أن المسئلة على روايتين وجه هذه الرواية ظاهر فان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم فى البيع لافرق فى حكم الحبس بين فصل الثمن والاجمال حتى انه اذا اشترى شاتين بعشرة فنقده عشرة لم يكن له أن يقبض واحدة منهما وكذلك فى الرهن فأما وجه الرواية فالزيادات تفرق القيمة بتفرق الصفقة فى الرهن بدليل انه لو رهن عبدا بألف درهم كل نصف بخمسمائة لايجوز ولو رهن عبدا من رجلين نصفه من كل واحد منهما بدينه لايجوز بخلاف حال الاجمال فعرفنا أن الصفقة تتفرق فى باب الرهن بتفرق الثمن فكذلك رهن كل شاة بعقد على حدة بخلاف البيع فهناك بتفرق التسمية لاتتفرق الصفقة بدليل أنه لو باعه عبدين بألف كل واحد منهما بخمسمائة فقبل العقد فى أحدهما دون الآخر لم يجز كما فى حال الاجمال وهذا لان البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض مبطل للبيع فبعد مانقد بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه أدى الى تفرق الصفقة قبل التمام بأن يهلك مابقى فيفسخ البيع فيه بخلاف الرهن فان الهلاك ينتهى حكم الرهن بحصول المقصود به كما أن بالافتكاك ينتهى حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لايؤدى ذلك الى تفرق الصفقة لان أكثر مافيه أن يهلك مابقى فينتهى حكم الرهن منه فان قيل هذا فى حال الاجمال موجود قلنا نعم ولكن فى حال الاجمال حصة كل شاة من الدين غير معلوم متعين فاما عند التفصيل فما رهن به كل شاة معلوم بالتسمية فلهذا يمكن انفكاك البعض بقضاء بعض الدين به ولو رهنه شاتين بثلاثين درهما احداهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن لجهالة مارهن به كل واحدة منهما وهذه جهالة تفضى الى المنازعة فان احداهما لو هلكت وثمنها عشرون فالراهن يقول هذه التى رهنتها بعشرين والمرتهن يقول بل هذه بعشرة فان بين كل واحد منهما كان جائزا لان الرهن مع الدين يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن وفى البيع

اذا عين ثمن كل واحد منهما جاز العقد لانعدام الجهالة بخلاف ما اذا لم يبين فكذلك فى الرهن ولو ارتهن عبدا بألف نصفه بستمائة ونصفه بأربعمائة أو كل نصف بخمسمائة لم يجز لتمكن الشيوع فى الرهن باعتبار تفرق التسمية فان كل جزء يصير محبوسا بما سمى بمقابلته وقد بينا أن الجزء الشائع لايكون محلا لحكم الرهن وكذلك ان قال لرجلين رهنتكما هذا العبد بألف لكل واحد منهما نصفه خمسمائة بخلاف ما اذا رهنه بدينهما مجملا فهناك جميع الرهن يصير محبوسا بدين كل واحد منهما فكذلك العين وعند تفرق التسمية انما يثبت لكل واحد منهما حق الحبس فيما أوجب له نصفا وهو الجزء الشائع وقد قررنا أن العين لاتحتمل التجزى فى موجب الرهن كالنفس فى حكم القصاص ثم قد يثبت قصاص واحد لرجلين فى نفس واحدة عند الاطلاق ولا يتصور أن يثبت نصف القصاص لكل واحد منهما فى نفس واحدة على الانفراد فكذلك حكم الحبس فى الرهن يجوز أن يثبت لشخص فى عين واحدة عند الاجمال ولا يثبت لكل واحد الحق فى النصف عند القبض واذا رهن عند رجل دابتين على أن يقرضه مائة درهم وقبض احدى الدابتين فبقيت عنده وقيمتها خمسون درهما وقيمة الباقية ثلاثون درهما فعلى المرتهن أن يرد على الراهن خمسين درهما لان الدين الموعود فى حكم الاستيفاء بهلاك الرهن كالدين المقبوض بمنزلة المقبوض على سوم الشراء يجعل فى حكم الضمان كالمقبوض بحقيقة السداد ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك احدى الدابتين مستوفيا قدر قيمتها اذا كانت قيمتها والدين سواء فهنا أيضا عند هلاك احداهما يصير مستوفيا خمسين درهما فعليه رد ذلك على الراهن ان بداله أن يأخذ الاخرى ويقرضه فهو هنا مستقيم وان لم يفعل لم يجبر على شئ لان ماجرى بينهما ميعاد والمواعيد لايتعلق بها اللزوم وان بقيت الاخرى أيضا عند الراهن ولم يدفع المرتهن اليه المائة أو قد دفعها ولم يختلفا فى قيمة الدابتين فالقول قول المرتهن فى الوجهين لان حاصل الاختلاف منهما فى مقدار ماصار المرتهن مستوفيا مما سقط به دينه الواجب أو يلزمه رده ان لم يكن دفع اليه شيئا فالمرتهن ينكر الزيادة والراهن يدعى عليه ذلك فالقول قول المنكر وما أنفق المرتهن على الرهن والراهن غائب فهو منه تطوع لانه تبرع بالانفاق على ملك الغير بغير أمره فان أمره القاضى أن ينفق ويجعله على الرهن فهو دين على الرهن لان الانفاق بأمر القاضى كالانفاق بأمر الراهن وللقاضى ولاية النظر فى مال الغائب فيما يرجع الى حفظ

ملكه عليه والبيان فى انه قال ويجعله دينا على الراهن وهكذا يقول فى كتاب اللقطة وغيره
وكان أبو بكر الاعمش رحمه الله يقول لاحاجة الى هذه الزيادة ولكن مجرد أمره يكفى
لان أمر القاضى كامر صاحب المال وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه ما لم يصرح القاضى
بهذا اللفظ لا يصير دينا لان أمر القاضى فى هذا الموضع ليس لالزام المأمور فانه لا يلزمه
الانفاق وان أمره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو متردد بين الامر بالانفاق
حسبة وبين الامر بالانفاق ليكون دينا فعند الاطلاق لا يثبت الا أدناهما ولا يصير دينا
الا بالقبض بخلاف أمر صاحب المال فهذا استقراض أو استيهاب يثبت أدناهما والادنى
هناك الاستقراض ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة لانه يدعى لنفسه دينا فى ذمة
الراهن وهو غير مقبول القول فيما يدعيه لنفسه فى ذمة غيره الا ببينة فان لم يكن له بينة
حلف الراهن ما يعلم انه انفق على رهنه كذا كذا لان المنفق يدعى عليه الدين وهو ينكر
فالقول قوله مع يمينه ولانه يستحلف على فعل الغير وهو الانفاق من المأمور واليمين على فعل
الغير يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فنفقت احداهما ذهب من الدين بحسابه وكذلك لو
كانت الباقية مثلها وليس هذا كجناية الرقيق معناه اذا رهن عبدين بالف قيمة كل واحد منهما
الف فقتل احدهما صاحبه كان الباقى منهما رهنا بسبعمائة وخمسين ويتحول الى القاتل بعد
ما كان على المقتول من الدين على ما بيناه فى باب الجنايات وفى هذه الصورة من الدابتين
كانت الباقية رهنا بخمسمائة لان جناية احدى الدابتين على الاخرى هدر قال صلى الله عليه
وسلم جرح العجماء جبار فكان قتل احداهما الاخرى وموتها سواء بخلاف بنى آدم فانه من
أهل جناية معتبرة فى الاحكام خصة الامانة من الجانى على المضمون من المجنى عليه لا بد ان
يقام مقامه فى تحويل ما كان على المجنى عليه الى الجانى وذلك نصف ما كان على المجنى عليه ولو
استحقت احداهما لم تنفك الاخرى الا بجميع المال لما بينا أن كل واحدة منهما محبوسة بجميع
المال عند الاجمال وان هلكت احداهما هلكت بحصتها لان حكم الضمان يتوزع عليهما فعند
هلاك احداهما انما يصير مستوفيا حصتها فى الدين بمنزلة العين الواحدة يرهنها من رجلين بدين
لما فى ان حكم الحبس يكون مخالفا لحكم استيفاء الدين عند الهلاك حتى يصير كل واحد
منهما عند الهلاك مستوفيا نصف دينه ولو ولدت احداهما ولدا وقيمتهما سواء وقيمة الولد
قيمة الام ثم بيعت التى لم تلد ذهب بنصف الدين لان الولد تابع للام داخل معها فى حصتها

فيقسم الدين أولا على قيمة الدابتين نصفين لاستوائهما ثم يقسم ثمن التى ولدت على قيمتها
وقيمة ولدها فحصة التى لم تلد نصف الدين ولهذا ذهب بموتها نصف الدين وان بيعت التى
ولدت ذهب ربع الدين لان نصف الدين انقسم على قيمتها وعلى قيمة ولدها فتوسط معها
الولد الى يوم الفكاك على هذه القيمة وقد بقى فكانت حصة الام ربع الدين وان لم تنفق هى
وانفق ولدها لم يذهب من الدين شئ اذا كانت الولادة لم تنقص الام لان الولد هلك من
غير صنع أحد وكان تابعا فى حكم الرهن فصار كان لم يكن فان كانت الام ماتت فذهب
ربع الدين ثم ولدت البنت بنتا مثلها كان الثنتان بثلثى النصف لان السفلى كالعليا في انها
تابعة للام الاصلية فان العليا تبع ولا تبع للتبع فهو نظير مالو ولدت الام ولدين قيمة كل
واحد منهما مثل قيمتها فانها تقسم مافيها على قيمتها وقيمة الولدين أثلاثا ويتبين ان الساقط
بموت الام ثلث نصف الدين ولو كانت المسئلة بهذه الصورة فى البيع كان الساقط بموت
الام ربع الثمن وقد قررنا هذا الفرق فى آخر البيوع ان سقوط الثمن هناك بطريق انفساخ
البيع والبيع بعد ما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة وهنا سقوط الدين بطريق انتهاء عقد
الرهن لحصول المقصود به والمنتهى يكون متقررا فى تعينه فبحدوث الزيادة يعود بعض
ما كنا حكمنا بسقوطه بطريق الظاهر ولا يفتك الراهن شيئا من ذلك دون شئ لان العقد
فى الكل واحد باعتبار الاجمال ولو اعورت احدى العينين ذهب بموت الام أربعة اجزاء
من أحد عشر جزأ من النصف ولو كان هذا فى الرقيق بقيت الاثنتان بثلاثة اخماس النصف
وهذا لما بينا ان العين من الادمى نصف ومن الدابة ربعها فى الرقيق حين اعورت احدى
الاثنتين ذهب نصفها فانما ينقسم ما فى الام من الدين على قيمتها وقيمة العليا وقيمة نصف
السفلى فيكون على خمسة فى الام سهمان وفي الصحيحة من الاثنتين كذلك وفى العوراء سهم
فلهذا سقط بهلاك الام خمسا النصف وبقى ثلاثة اخماس النصف وفى الدواب بالاعورار
ذهب بالعور ربعها فانما ينقسم نصف الدين على قيمة الام والصحيحة من الولدين وثلاثة
أرباع العوراء فكانت الام أربعة والصحيحة كذلك والعورا ثلاثة فلهذا قال يذهب بموت
الام أربعة أجزاء من أحد عشر جزأ من النصف واذا ارتهن الرجل أرضا ونخلا بالف درهم
وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترق النخل فالارض رهن بخمسمائة بخلاف
البيع فان ضمان البيع ضمان عقد والنخل فى العقد تبع وبهلاكه لا يسقط شئ من الثمن كاطراف

العبد فاما ضمان الرهن فضمان قبض والاوصاف تفرد بالقبض فتفرد بالضمان فلهذا سقط بذهاب النخل نصف الدين اذا كانت قيمتهما سواء كان نبت فى الارض نخل يساوى خمسمائة والارض والنخل بثلثى جميع المال لان النابت زيادة فى الارض فيصير هو كالموجود فى أن حكم الرهن ثبت فى كل واحد منهما معا وتبين أن الدين يقسم على قيمة الارض وقيمة النابت والذى احترق والقيم سواء كانما سقط بذهاب مااحترق حصتها وهو ثلث الدين وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان كان الثابت منه عروق النخل التى احترق سقط ربع الدين وان كان من غير ذلك من الارض سقط نصف الدين لان الثابت اذا كان فيه عروق فاحترقت فهو زيادة فى النخيل خاصة فيقسم الدين أولا على قيمة الاصل وقيمة النخيل الموجود عند العقد نصفين ثم تقسم حصة النخيل على قيمتها وقيمة الثابت نصف فسقط باحتراق النخيل الموجودة ربع الدين بمنزلة الجاريتين اذا ولدت احداهما ثم ماتت الام واذا نبت النخيل من الارض كان زيادة فى الارض دون النخيل فباحتراق النخيل سقط ما كان فيها وهو نصف الدين والنصف الباقى حصة الارض يقسم عليها وعلى النخيل الثابت ولو ارتهن أرضا ليس فيها نخل فنبت فيها نخل وقيمة الارض مثل الدين وقيمة النخيل كذلك فما رهن بالمال وان ذهب النخيل لم يسقط من الدين شئ لانها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم يصر مقصوده بالتناول حين هلكت قبل الفكاك فلا يسقط بهلاكها شئ من الدين كالولد ولو ارتهن أرضا وكرما وقيمته والدين سواء ثم أثمر ثمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر وسلم الثمر وقيمة الشجر والارض سواء فانه يذهب ثلث الثمن لما بينا ان الثمار زيادة فى الشجر والارض جميعا لان الشجر تبع للارض ولا تبع للتبع فانقسم الدين على قيمة الثلاثة سواء فيذهب الشجر بثلث الدين فان ذهب الثمر بعد ذلك ذهب أيضا سدس جميع المال وليس المراد أنه بذهاب الثمر سقط شئ من الدين لان الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن وفاتت من غير صنع أحد فكيف يسقط بهلاكها شئ من الدين ولكن الثمار صارت كأن لم تكن فتبين أن الدين انقسم على قيمة الارض وقيمة الاشجار نصفين وان بذهاب الاشجار سقط نصفه وبقيت الارض رهنا بنصف الدين واذا ساق المرتهن دابة الرهن أو قادها فأصابت انسانا بيدها أو وطئته برجلها فهو على القائد والسائق لان القائد والسائق متلف بطريق السبب فيكون ضامنا مالكا كان أو غير مالك ولا يلحق الدابة ولا الراهن من ذلك شئ لانعدام سبب الاتلاف

من الراهن وكون فعل الدابة هدرا شرعا واذا ارتهن ثوبا يساوى خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوى عشرة دراهم بخمسة فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تخرق أو بدأ بالثوب فلبسه قبل هلاك الذهب فقد سقط ثلثا الدين بهلاك الذهب لان الدين انقسم على قيمة الذهب وقيمة الثوب وحصة الذهب ثلثا الخمسة فذهب ذلك بهلاك الذهب ويضمن قيمة الثوب لانه باللبس حتى تخرق صار غاصبا متلفا فيضمن قيمته يحسب له من ذلك ما كان منه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويؤدى مازاد على ذلك الي صاحب الثوب . ولو ارتهن عمامة تساوى نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت فان الفضة تذهب بثلثى دينه لان حصتها من الدين الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالاتلاف يحسب له منها ثلث الدرهم حصة ما كان فيها من الدين ويؤدي مابقي . قال رحمه الله كان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذه من أعجب المسائل في الوضع فمن عادة محمد رحمه الله أنه يرفع فيما يذكر منه قيمة الاشياء حتى يذكر ثوبا يساوى الفا وجارية تساوى عشرين ألفا وهنا قال عمامة تساوى نصف درهم ولو كانت هذه العمامة خيشا لكانت قيمتها أكثر من هذا وقد كان صحيحا لانه قال لبس العمامة حتى تخرقت فلا تأويل لهذا سوى انه أراد بهذا تطييب قلوب طلبة العلم لان يثاب بما منهم يكون خلقة فيملون اذا نظروا الى هذه المسألة انه قد يكون فى الناس من يكون ثوبه دون ثيابهم فيكون فى ذلك بعض التسلي لهم ولا يجوز ارتهان الخمر والخنزير فيما بين المسلم والذمى لانه ليس بمال متقوم فى حق المسلم منهما فان هلك عند المرتهن ذهب بما فيه ان كان الراهن كافرا لان خمر الذمى يكون مضمونا علي المسلم بالقبض كما فى الغصب وضمان الرهن ضمان القبض وان كان الراهن مسلما ذهب بغير شئ لان خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمى بالقبض كما فى حال الغصب والاتلاف والله أعلم

باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن

(قال رحمه الله) واذا ارتهن الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يكون قيمته مثل وزنه عشرة أو قيمته أقل من وزنه ثمانية أو قيمته أكثر من وزنه اثنى عشر وكل وجه من ذلك على وجهين اما أن يهلك القلب أو ينكسر اما اذا كانت قيمته مثل وزنه فان هلك القلب سقط حق المرتهن لان فى وزنه وقيمته وفاء

بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلا كه وان انكسر فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله يضمن المرتهن قيمته ان شاء من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لانه لايمكن
فيه الربا ويكون ماضمنه رهنا عنده الى أن يحل أجل الدين ثم يستوفيه ضامن حقه والمكسور
مملوك له بالضمان وعند محمد رحمه الله يخير الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن بدينه وان
شاء افتكه ببعض الدين وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله ان
الراهن يجبر على افتكاك اقتضاء جميع الدين وليس له أن يضمن المرتهن شيأ والاصل عند محمد
رحمه الله أن حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك والقلب عند الهلاك في هذا الفصل مضمون
بالدين دون القيمة فكذلك عند الانكسار لان ضمان القيمة يوجب الملك في المضمون للضامن
وضمان الدين لا يوجب ذلك وسبب كل واحد من الضمانين القبض ولا يجوز أن يتعلق بشيء
واحد ضمانان من جنسين مختلفين فعند تعذر الجمع بينهما لابد أن يكون الثابت أحدهما وبالاجماع
في حالة الهلاك القلب مضمون بالدين هنا فكذلك في حالة الانكسار (ألا ترى) أن المبيع
لما كان مضمونا بالثمن استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار والمغصوب لما كان مضمونا
بالقيمة استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار فهذه مثله الا أن عند الهلاك يتم الاستيفاء
حكما بين الوزن لان الاستيفاء يكون من المالية والمالية في مال الربا عند المقابلة بالجنس
يكون بقدر الوزن والكيل فأما عند الانكسار فلا يتم الاستيفاء لبقاء الوزن ولكنه يتخير
الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن وجعله في حكم الهلاك فيتم الاستيفاء وان شاء افتكه
بقضاء الدين كما اذا انكسر القلب المبيع يخير المشترى بين أن يأخذه ويؤدى جميع الثمن
وبين أن يفسخ البيع ويجعله في حكم المستهلك وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا ضمان
الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون من المالية ومالية القلب باعتبار وزنه والوزن قائم بعد
الانكسار من كل وجه فلا يمكن جعل المرتهن مستوفيا رضى به الراهن أولم يرض لان عند
تسليم الراهن المكسور للمرتهن لا بد من القبول لان المرتهن يتملك المكسور وذلك ليس
من حكم ضمان الاستيفاء اذا لم يهلك الرهن لا يتملك المرتهن المرهون به ولهذا لو كان عبدا
كان كفنه على الراهن واذا تعذر جعل المرتهن مستوفيا قلنا الراهن مارضى بقبضه الا على وجه
يصير مستوفيا عند تعذر رده كما قبض فلا يكون راضيا بقبضه بدون هذا الشرط فالقلب
في هذه الحال كالمقبوض بغير رضاه وهو المغصوب فيكون مضمونا بقيمته ويخير المالك بين

أن يشترط المكسور ولا يبيعه بشيء وبين أن يضمنه قيمته ويملك المكسور بضمان القيمة وبهذا
تبين أنا لانثبت ضمانين باعتبار قبض واحد ولكن باعتبار قبضين معناه أحدهما قبض
برضا المالك والآخر قبض بغير رضاه وكالواحد منهما يعتبر في حالة أخرى وعلى الرواية
الأخرى عند أبي حنيفة لا يضمنه المرتهن شيأ لان القبض بحكم الرهن يوجب ضمان
الاستيفاء فقط والاستيفاء يكون من المالية وهو باعتبار الوزن ولم يفت شيء بالانكسار
من الوزن انما فاتت الصفقة ولا قيمة للصفقة في مال الربا عند المقابلة بجنسها ومالا قيمة له
لايكون مضمونا بحكم الرهن وفواته لايسقط من الدين ولا يثبت الخيار للراهن كفوات
الزيادة اذا لم تتمكن بحدوثها نقصان في الاصل وأما اذا كانت قيمة القلب أقل من وزنه فهلك
فعند أبي حنيفة رحمه الله يصير المرتهن مستوفيا دينه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
يضمن قيمته من خلاف جنسه كيلا يؤدى الى الربا ولا يسقط شيء من الدين لانه لايمكن أن
يجعل مستوفيا قدر قيمته من الدين فان استيفاء العشرة بثمانية ربا ولا يمكن أن يجعل مستوفيا
لجميع دينه باعتبار الوزن لان فيه اعتبار حق المرتهن في الجودة وكما يجب مراعاة حقه في
الوزن يجب مراعاة حقه في الجودة ألا ترى أن الراهن لو أراد قضاء دينه بما هو دون حقه
في الجودة لايملك ذلك بغير رضا المرتهن فاذا تعذر جعله مستوفيا يجعل كالمقبوض بغير اذن
المالك فيكون مضمونا بالقيمة على القابض اذا هلك وأبو حنيفة يقول ضمان الرهن ضمان
استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن وفي القلب وفاء بالدين فيجعل مستوفيا كمال حقه على معنى
انه لما قبض الرهن مع علمه بهلاك الرهن يصير مستوفيا دينه باعتبار الوزن فكأنه رضى
بدون حقه في الجودة وهذه المسألة نظير مسألة الجامع الصغير اذا كان له على غيره
عشرة جياد وستوق فهلك في يده ثم علم أن المستوفى كان زيوفا فعند أبي حنيفة رحمه الله
يسقط حقه وعند أبي يوسف رحمه الله نضمنه مثل المقبوض ويرجع بحقه ذكر قوله محمد
في تلك المسألة كقول أبي حنيفة قال عيسى وهو قوله الاول أما قول الآخر فكقول أبي
يوسف رحمه الله على قياس ماذكره في كتاب الرهن اذ لافرق بين النصيبين فان الرهن
مقبوض فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفى اذا تعذر رده للهلاك
سقط حقه ولا يرجع بشيء عند أبي حنيفة لمكان الجودة فكذلك في الرهن وعندهما هناك
يضمن مثل المستوفى ومقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن

فان قيل كيف يستقيم هذا البناء وهناك عند القبض لو كان عالما بصفة المستوفى سقط حقه
عندهم جميعا وهنا عند قبض الرهن هو عالم برداءة المقبوض قلنا نعم ولكن عند قبض الرهن
ما كان يعلم انه يهلك فى يده فيصير مستوفيا به حقه وانما يتم الاستيفاء هنا عند هلاك الرهن
فبمجرد قبض الرهن لا يتم رضاه بسقوط حقه عند الجودة وعندهما بمنزلة مالو قبضه لاستيفاء
حقين ولا يعلم أنه دون حقه فى الجودة ولو انكسر القلب هنا ضمنه المرتهن قيمته من خلاف
جنسه أما عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فظاهر وعند محمد حالة الانكسار معتبرة بحالة
الهلاك وفى حالة الهلاك عنده فى هذا الفصل القلب مضمون بالقيمة دون الدين فكذلك عند
الانكسار وانما يضمنه قيمته من خلاف جنسه للتحرز عن الربا وأما اذا كانت قيمته اثني عشر
فانه از هلك القلب سقط الدين عندهم جميعا لان فى الوزن وفاء بالدين وفى القيمة كذلك وزيادة
القيمة على الدين كزيادة الوزن فيلغى فتكون تلك الزيادة أمانة ويصير مستوفيا كمال حقه بهلاك
الرهن وذكر ابن سماعة أن فى قياس قول أبى يوسف يضمنه المرتهن قيمة خمسة أسداس القلب
من خلاف جنسه ولا يسقط شئ من الدين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بجميع القلب
فان من أصله أن الجودة لا تنفصل عن الاصل فى حكم الضمان وفى هذا ابطال حق الراهن
عن الجودة فكما يراعى حق المرتهن فى الجودة فكذلك يراعى حق الراهن ولا يمكن أن يجعل
مستوفيا دينه بما يساوى عشرة من القلب وهو خمسة أسداسه لان وزن ذلك ثمانية وثلث
واستيفاء العشرة بثمانية وثلث يكون ربا فاذا تعذر الاستيفاء قلنا يضمن خمسة أسداس
القلب من خلاف جنسه ويكون مرهونا بالدين ولكن الاول أصح لما بينا أن زيادة الجودة
لا تكون أعلى من زيادة الوزن والمرتهن آمن فى تلك الزيادة فهلا كها فى يده كهلا كها فى
يد الراهن وأما اذا انكسر القلب فعلى قول أبى حنيفة يضمن جميع القلب من خلاف جنسه
ومن أصله أن المعتبر هو الوزن والصيغة تبع للوزن وليس للوزن هنا فضل على الدين فكان
كله مضمونا بالدين وثبوت الحكم فى التبع كثبوته فى الاصل فمن ضرورة كون الاصل
كله مضمونا أن تكون الجودة كلها مضمونة وحالة الانكسار ليست بحالة استيفاء الدين
عنده فيكون ضامنا جميع القيمة من خلاف جنسه كما فى المغصوب وروى بشر عن أبى
يوسف رحمهما الله مثل هذه فأما ظاهر المذهب عند أبى يوسف فهو أن المرتهن يضمن قيمة
خمسة أسداس القلب ويصير مملوكا له بالضمان وانما نهى عنه للتحرز عن الشيوع فى الرهن

وقد بينا أن الشيوع الطارئ فى ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وهذا لان من أصل أبى
يوسف ان الضمان والامان تبع فى الوزن والجودة لان الجودة والصنعة لها حكم المالية مع
الاصل ولهذا يعتبر من القلب فى القلب الموصى به ولو باع الوصى قلب اليتيم بمثل وزنه
لا يجوز ويجعل محاباته بالجودة والصنعة كمحاباته بالوزن وكذلك فى القلب المغصوب باعتبار
فوات الصنعة والجودة يصير الغاصب ضامنا واذا تقرر هذا قلنا خمسة أسداس القلب تصير
مضمونة بجودته وصنعته وسدسه أمانة فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر فيما هو
مضمون معتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة أسداس
من خلاف جنسه لهذه وأما عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان لجبر
الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين لان من أصله أن الضمان فى الوزن والامانة فى الجودة
والصنعة باعتبار أن الجودة والصنعة تابعة للوزن وأن الامانة فى المرهون كذلك فيجعل
الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع وهذه لان الصنعة مال من وجه كما قرره أبو يوسف
أنها مال تبعا للاصل ولكن ليس لها حكم المالية والتقوم منفردة عن الاصل كما أن حكم الرهن
فيما هو أمانة ثابت من وجه وهو الحبس بالدين وليس بثابت فى حكم الضمان فاذا كانت الامانة
هنا فى الصنعة والجودة قلنا اذا لم تنقص بالانكسار أكثر من درهمين فالثابت ما كان أمانة
فيجبر الراهن على الفكاك وان انتقص أكثر من ذلك فقد فات شئ من المضمون وحالة
الانكسار عند محمد معتبرة بحالة الهلاك وفى هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه
فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويتخير الراهن كما بينا وسوى هذا فصلان
آخران ينقسم الواحد منهما على عشرة أوجه وقد بينا ذلك فيما أنشأه من شرح الزيادات
ولم يذكر محمد معناهما فى هذا الباب فهذا لم يذكره هنا ولو ارتهن ابريق فضة قيمته مائة
درهم بعشرة دراهم فانكسر عنده فهو ضامنه بعشر قيمته مصوغا من الذهب كما قال
فى الكتاب والصحيح انه يتخير بين ان يضمنه بعشر من جنسه أو من خلاف جنسه لانه
لا يؤدى الى الربا فالقيمة مثل الوزن وقيل يؤول ماذكر أن قيمته بدون الصنعة دون الوزن
وهو انما يملك بالضمان عشر المكسور فيضمنه من خلاف جنسه كيلا يؤدى الى الربا واذا
ملك عشر الابريق فالضمان بمعنى ذلك القدر للتحرز عن البيع ويكون تسعة أعشاره مع
الذهب الذى عزله رهنا بالدين وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقد ذكر فى

نسخ ابن حفص أنه قول أبي يوسف فأما عند محمد فالراهن بجعل عشر المكسور للمرتهن بعينه وبرد تسعة اعشاره لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ولو هلك فى هذه المسألة كان المرتهن مستوفيا دينه بعشر الابريق وهذا مثله ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدرهم فكسررجل القلب عنده ضمن قيمته من الذهب وكان رهنا والقلب له لان المرهون فات الى بدل فيقوم البدل مقام الاصل ويبقى باعتباره جميع الدين فان أبي الراهن والمرتهن أن يدفع اليه القلب ورضيا أن يكون رهنا على حاله وهو مكسور فهو رهن ولا ضمان على ذلك الرجل لما بينا أن الفائت بالكسر الصنعة وهى لاتتقوم منفردة عن الاصل وكما لا يتقوم على الكاسر لوجود الرضا من الراهن به حين الانكسار فكذلك لا يقوم على المرتهن فى الكتاب ذكرا بابهما جميعا والمعتبر اباء الراهن خاصة ولو ارتهن عشرة دراهم بيضا صرفا بعشرة سود فهلكت فهى بالسود لان الفصل فى هذا الباب بالرهن اذ فى الوزن والجودة وفاء بحق المرتهن وزيادة فيجعل عند الهلاك مستوفيا لدينه والزيادة أمانة ولو ارتهن قلب فضة جيدة بيضاء فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فضة سوداء فهلكت فالمرتهن مستوف لجميع دينه بالهلاك ولو انكسر ضمن المرتهن قيمته مصوغا من الراهن وكان رهنا فالدين والقلب له عند أبي حنيفة وعند محمد رحمهم الله يخير الرهن بين أن يفتك المكسور بقضاء جميع الدين وبين ان يسلمه للمرتهن بالدين وفى قول أبي يوسف للراهن أن يضمن المرتهن من القلب ذهبا بقدر قيمة فضة المرتهن السوداء ويكون مابقي من القلب للراهن يقسم ذلك فيجمع مع الذهب الذى ضمنه المرتهن فيكون رهنا وهذه وما ذكرنا قبله فى الوجه الثالث اذا انكسر القلب فى التخريج سواء ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار فانكسر وقيمته والدينار سواء فان المرتهن يقوم قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدينار والقلب له لانه فى وزن القلب فضل على مالية الدين وحالة الانكسار فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حال ضمان القيمة فيكون ضامنا قيمته عندهما ولو هلك هو بما فيه لان الدينار متقوم بالعشرة ففى ماليته وفاء بالدين عند الهلاك فيصير مستوفيا دينه وعند محمد فى حال الانكسار أخص الراهن بالخيار ان شاء أخذ القلب مكسورا وأعطاه الدينار وان شاء جعل الفضة له بالدينار اعتبارا بهذا الحال بحال الهلاك ولو ارتهن قلب فضة فيه خمسون درهما بكر حنطة سلم أو قرض وقيمته والدين سواء فان هلك ذهب فيما فيه وان انكسر فهو على ماوصفت

لك معناه ان عند أبي يوسف يكون ضامنا جميع قيمته من خلاف جنسه وعند محمد يخير بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين أن يفتكه بقضاء جميع الدين ولوارتهن خاتم فضة فيه من الفضة وزن درهم وفيه فص يساوى تسعة دراهم بعشرة فهلك فهو بما فيه لان فيما بقي وفاء بالدين ولوارتهن سيفا محلى قيمة السيف خمسون درهما ونصله خمسون بمائة درهم فهلكت فهو كالخاتم وان انكسر الفص والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل لان النصل ليس بمال الربا فالنقصان فى عينه يسقط من الدين بقدره واما الفضة فمن مال الربا فالجواب فيه كالجواب فى مسألة القلب عند الانكسار وفى الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله ولو ارتهن كر حنطة جيدة بكر ردىء فهلك فهو بما فيه وان أصابه مايفسده فعلى المرتهن كر مثله لان الفساد فى الحنطة كالانكسار فى القلب الا أن الحنطة مضمونة بالمثل والقلب بالقيمة وعند محمد ان شاء الراهن سلمه للمرتهن بالدين وان شاء أخذه معيبا وأعطاه دينه اعتبارا لحالة الفساد بحال الهلاك ولو كان الرهن كرا رديئا والدين كرا جيد فهلك فهو بما فيه عند أبي يوسف لان فى القدر وفاء بالدين والمعتبر القدر عنده وعندهما جميعا وهو نظير ماسبق من رهن القلب الرديء والعشرة السود بالعشرة البيض ولورهن قلب فضة بعشرة دراهم وقال ان جئتك بالعشرة الى شهر والا فهو بيع لك بالعشرة فالرهن جائز والشرط باطل لان البيع لايحتمل التعليق بالشرط وقد بينا فى تفسير قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن ان المراد هذا واذا كان الحكم فى سائر الاعيان المرهونة هذا ففى القلب أولى لان البيع يدخله معنى الصرف هنا واذا أعطى رجل رجلا قلب فضة فقال ارهنه لى عند رجل بعشرة دراهم وفى القلب عشرون فامسكه الوكيل عنده وأعطاه عشرة دراهم وقال رهنته لك كما أمرتنى ولم يقل رهنته عند أحد فهلك القلب عنده فان تصادقا بالذى كان رجع بالعشرة وكان مؤتمنا فى القلب لانه لم يخالف فان قبضه ففضل المقبوض فى يده امانة وهو كفيل على حفظه الى أن هلك فهلك أمانة ويرجع بدينه ولا يكون هو بما صنع عاقدا عقد الرهن فى القلب مع نفسه فيكون رهنا لا راهنا فلهذا لايصير مستوفيا دينه بهلاك القلب وان تجاحدا فقال الآمر قد أقررت لى انك رهنته فلا شيء لك علي فهو كما قال لان القابض قد أقر بالرهن ومن حكمه باقراره أنه لايجب على صاحب القلب شيء من العشرة بعد هلاك القلب والمقر يواخذ بحكم اقراره ولكن يحلف صاحب القلب بالله ما يعلمه أمسكه لانه لو صدق فى ذلك لرهنه اذا بعشرة فيحلف

عند التكذيب لوجاء نكوله ولكنه يحلف على فعل الغير فيكون على الفعل فان قيل الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح الدعوى من المقر للتناقض فكيف يحلف الخصم قلنا موضوع المسئلة أنه قال رهنته ولم يقل رهنته عند أحد فكان توفيقه بين الكلامين صحيحا اني رهنته عند نفسي ظنا منه أن ذلك صحيح واذا تقدم التناقض بهذا التوفيق توجهت اليمين على الخصم وان قال الآخر قد أقررت أنك رهنته ثم زعمت انك لم تفعل فأنت ضامن للقلب فله أن يضمنه قيمة القلب مصوغا من الذهب ويرجع بالعشرة قال عيسى هذا غلط ولا معنى لايجاب ضمان القيمة على الوكيل لانه ان كان رهنه فليس عليه ضمان القيمة أيضا وليس هنا حالة ثالثة فبأى طريق يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهذا نظير الظن الذى ذكرناه فى كتاب الوديعة اذا ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرد ووجه ظاهر الرواية أنه من حيث الظاهر قد تناقض كلامه ومع التناقض لا يقبل قوله فكأنه ساكت حابس للقلب فيضمن قيمته ٭ توضيحه انه لما قال رهنته أوجب هذا الكلام انه لم يبق لك عندى شيء فيجعل جاحدا الامانة بهذا الطريق ومن نكل أمانة فى يده ضمنها فلهذا كان له أن يضمن الوكيل قيمته ولو ارتهن طوق ذهب فيه مائة وخمسون مثقالا بألف درهم فحال الحول والالف عند الراهن يتجر فيها فلا زكاة فيها على الراهن في رهنه ولا زكاة على المرتهن فى الدين الذى له عنده فاذا قبض المال ورد الرهن فعلى المرتهن زكاة الالف لما مضى لوصول يده اليها وقد ذكرنا فى كتاب الزكاة أن الزكاة تجب فى الدين ولكن لا يجب الاداء الا بعد القبض وعلى الراهن زكاة الطوق لما مضى لان وجوب الزكاة فى الذهب باعتبار العين الا أن العين كانت محبوسة عند الحق المرتهن فاذا وصلت يده اليه أدى الزكاة لما مضي وليس عليه فى الالف زكاة لانه كان عليه مثلها دينا والمستغرق بالدين لا يكون نصاب الزكاة واذا ارتهن كرى حنطة رديئة بكر حنطة جيدة وقيمتهما سواء فهلكا عنده فهو بما فيه لان فى مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه فساد فانه يضمن كرا مثل أحدهما ويكون له نصف الكرين جميعا ويرجع على الراهن بدينه فى قياس قول أبى حنيفة لان حالة الفساد ليست بحال استيفاء الدين والمضمون منه المقبوض عند تعذر الدين كيلا فعند الفساد يضمن مثل ذلك القدر ويملك الفاسد بالضمان مثل ما ضمن ولم يذكر قولهما فى هذا الفصل وينبغى على قولهما فى حالة الهلاك والفساد أن يكون ضامنا مثل أحد الكرين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بالكرين لمعنى الربا ولا يمكن أن يجعل مستوفيا

دينه بأحد الكرين لما فيه من ابطال حق المرتهن فى الجودة وان ارتهن شيأ مما يوزن بشيئين مما يكال أو شيأ مما يكال بشيئين مما يوزن وفيه وفاء فهلك فهو بما فيه لان معنى الربا لا يتحقق مع اختلاف الجنس وفى مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه شيء أفسده ضمن المرتهن مثله وكان ذلك له ويرجع بدينه لقول أبى يوسف وقول أبى حنيفة رحمهما الله وفي قول محمد يتخير الراهن بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء الدين ولو ارتهن بعشرة دراهم فلوسا تساويها فهلكت فهى بما فيها وان انكسرت دفعت فيه دينه بحساب ذلك لان الفلوس الرائجة لا تكون موزونة فهما رهنها وهى ليست بمال الربا فبالنقصان فى عينها سقط من الدين بحساب ذلك وذلك أن تقوم مكسورة وغير مكسورة ثم هذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ظاهر لان بيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما جائز عندهما وانما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز ذلك الا باعتبار أن الفلوس مال الربا على الاطلاق ولكن باعتبار أنها لا تتعين عنده ولا يقابل أحد الفلسين شيئا من العوض وذلك مبطل للعقد فى أموال الربا وغيرها ولو لم تنكسر ولكنها كسدت فهى رهن على حالها فان هلكت ذهبت بالعشرة لان كسادها بمنزلة تغير السعر وقد بينا أن تغير السعر فى المرهون غير معتبر فى سقوط الدين وضمان الرهن بالقبض كضمان الغصب ولو رد الفلوس المغصوبة بعينها بعد ما كسدت لم يلزمه شيء آخر وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر هناك فكذلك فى الرهن ولو ارتهن طستا أو تورا أو كوزا بدرهم أو أكثر من ذلك وفى الرهن وفاء وفضل فان هلك فهو بما فيه وان انكسر فما كان فيه لا يوزن ذهب من الدين بحساب النقصان وما كان منه يوزن فان شاء الراهن أخذه وأعطاه الدين وان شاء ضمن قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن وأخذ الراهن القيمة وأعطاه دينه فى قول أبى يوسف قال الحاكم ورأيت فى رواية أبى حفص وهو قول أبى حنيفة مكان قول أبى يوسف رحمهما الله وهذا صحيح على أصل أبى حنيفة أما عند أبى يوسف فانما يستقيم هذا الجواب على رواية سوى ما على ظاهر الرواية عند أبى يوسف ينبغى أن يضمن من قيمته بقدر الدرهم منه وكذلك نصل السيف والشيء من الحديد والصفر يكون مصوغا لا يباع وزنا بوزن كما يتبادر وما كان من ذلك يباع وزنا لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكن ان كان هو والدين سواء ضمن المرتهن قيمته مصوغا وكان رهنا مكانه وكان ذلك الشيء للمرتهن والدين على حاله فى قول أبى يوسف وهنا

بده بجهة الغصب أو الاجارة أو الاعارة كما لو شهد به شهوده وذو اليد خصم له في ذلك (ألا ترى) أن شهود المدعى لو شهدوا أن ذا اليد أخذ منه هذا المال لامر بالرد عليه وان لم يشهدوا بالملك للمدعى فكذلك هنا واذا اختلف الراهن والمرتهن فى عين الراهن وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانه هو المدعى المحتاج الى اثبات حقه بالبينة فى العين التى ادعاها والراهن منكر لذلك ثم الالزام فى بينته دون بينة الراهن لان الرهن لا يتعلق به اللزوم فى جانب المرتهن وهو متمكن من الرد متى شاء فالعين التى أثبت الراهن بينة الرهن منها قد انتفى ذلك بجحود المرتهن فان جحوده أقوى من رده وبقى دعوى المرتهن حقه في العين الاخرى وقد أثبته بالبينة وهو لازم فى جانب الراهن وان كان الشيئان اللذان اختلفا فيهما قد هلكا في يد المرتهن فالبينة بينة الراهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن فالراهن هو المدعى للزيادة فيما أوفى وقد أثبته بالبينة ولو قال المرتهن ارتهنتهما جميعا وقال الراهن بل رهنتني هذا وحده وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانها أثبتت الزيادة فى حقه واذا قال المرتهن رهنتنى هذا العبد بالف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائتا دينار لم تعطنى بها رهنا وقال الراهن غصبتنى هذا العبد ولك على ألف درهم بغير رهن وقد رهنتك بالمائتى الدينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها منى وقال المرتهن لم أرتهن منك فلانة أمتك والعبد والامة بقيا فى يدى المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن متعلق به اللزوم فى جانب الراهن فالمرتهن يدعى عليه حقا لنفسه لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلف فان حلف يبطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بالف وأما المرتهن فلا يحلف فى الامة بشئ ولكنها ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما فى جانب المرتهن فجحوده الرهن فى الامة بمنزلة رده اياها وله أن يردها على الراهن وان كانت مرهونة عنده فالاستحسان لا يكون مفيدا فيها وان قامت البينة لهما أثبتت بينة المرتهن لانها ملزمة للراهن وبينة الراهن لا تلزم المرتهن شيئا فى الامة فلا معنى للقضاء بها الا أن تكون الامة قد ماتت فى يدى المرتهن فحينئذ يقضي ببينة الراهن أيضا لانه أثبت أن المرتهن صار مستوفيا المائتى الدينار بهلاك الامة فى يده وذلك يلزمه فى حق المرتهن واذا أقام الراهن البينة أنه رهن هذا الرجل عبدا يساوى ألفين بألف وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا يدرى مافعل العبد فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كلها لان الراهن أثبت ببينته انه يسلم العبد

اليه بحكم الرهن والمرتهن منكر لذلك وبحكم الرهن يقدر الدين من العين مضمونا عليه وما زاد على ذلك أمانة فى يده والامين يضمن الامانة بالجحود فاذا جحد المرتهن ذلك فهو ضامن لقيمتها كلها لان مالا يتوصل إلى عينه يجعل فى حكم الهالك ولو أقر المرتهن ولم يجحد وادعى أن العبد مات عنده لم يضمن شيئا وذهب العبد بما فيه لاقرار الراهن أنه كان مرهونا عنده والرهن اذا هلك فهو بما فيه والمرتهن أمين فى الزيادة وهو مقبول القول فيما يخبر به من موته في يده واذا أقام الراهن البينة علي المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه ولم يسمه الشهود ولم يعاينوه فانه يسأل المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمى من ذلك قوله مع يمينه لان الثابت بالبينة فى حقه كالثابت باقراره ولو أقر انه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب كان القول قوله في ذلك مع يمينه ان ادعى الراهن زيادة فكذلك اذا أثبت ذلك بالبينة ولو شهد شهود الراهن انه رهن عند هذا المرتهن ثوبا هرويا بمائة وهو يساوى خمسين وجحده المرتهن ولا يدرى مافعل بالثوب فهو ضامن لقيمته يحسب له ذلك من دينه لان مالا يتوصل الى عينه فهو هالك وان لم يجحده ولكن جاء بثوب يساوى عشرين درهما فقال هو هذا لم يصدق لانه ثبت بالبينة ان المرهون ثوب يساوى خمسين والذى أحضره ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل بيانه اذا جحد الراهن ذلك بخلاف الاول واذا لم يقبل بيانه بقى المرهون هالكا في يده لانه لا يتوصل الى عينه فيطرح منه خمسون درهما واذا كان الراهن اثنين فادعى المرتهن عليهما رهنا وأقام البينة على أحدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان الرهن فانه يستحلف الذى لم يقم عليه البينة مارهنه لانه لو لم يقم البينة على واحد منهما توجهت اليمين عليهما فكذلك اذا لم يقم البينة على أحدهما وهذا لانه يدعى عليه مالو أقر به لزمه فاذا أنكر استحلف عليه فان نكل ثبت الرهن عليهما ، على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول القائم مقام اقراره فان حلف رد الرهن عليهما لان فى نصيب الذى حلف انتفى الرهن من الاصل فلا يمكن القضاء فى نصيب الآخر لان نصيبه نصف شائع من العين ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة وأقام له البينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم نرتهنه وقد قبضا الثوب فجحد الراهن الرهن فان الرهن يرد على الراهن فى قول أبي يوسف وقال محمد أقضى به رهنا وأجعله فى يد المرتهن الذى أقام البينة أو على يدى عدل فاذا قضى الراهن المرتهن الذى

أقام البينة ماله أخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيب الذى أقام البينة من المال فأما نصيب الآخر في الرهن فلايثبت بالاتفاق لانه أكذب شهوده بجحوده ثم قال أبو يوسف لما انتفى الرهن فى نصيب الجاحد انتفى فى نصيب المدعى أيضا لاجل الشيوع كما فى الفصل الاول وهذا لانه لايمكن القضاء بجميعه رهنا للذى أقام البينة بدليل أنه لا يترك فى يده وحده وان بهلاكه لايسقط جميع دينه ولا يمكن القضاء له بالرهن فى نصفه لاجل الشيوع ومحمد يقول هو قد أثبت ببينته الرهن فى جميع العين وهو خصم فى ذلك لانه لايتوصل الى اثبات حقه فى نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن وعلى المرتهن الآخر فعرفنا انه خصم فى ذلك كله فيقضى بالرهن فى جميع حق الآخر وبجحوده صار رادا للرهن فى نصيبه وهو متمكن من ذلك ولكن لا يتمكن من ابطال حق الآخر فى نصيبه فلا يجوز اعادة شئ منه الي الراهن لان فيه ابطال حق المرتهن المدعى ولا يمكن الزام الجاحد امساكه مع رده بجحوده ويتعذر جعل الفضل فى يد المرتهن المدعى لاقراره بان الراهن لم يرض بذلك فيجعل على يده وعلى يد عدل حتى يستوفى هو دينه فاذا سقط حقه ردت العين على الراهن وان هلك الرهن ذهب نصيبه من المال بخلاف الاول فهناك الشهود ماشهدوا بالرهن الا على أحد المالين فلا يمكن القضاء بالرهن على المالين بحكم تلك البينة فهذا اذا حلف المنكر رد الرهن عليهما واذا أقام رجل البينة أنه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد البينة أنه ارتهنه منهما فانه يؤخذ ببينة المرتهن لاثباته حقا لازما لنفسه ببينة أو يجعل كان الامرين كانا ويجوز أن يكون الثوب أولا وديعة عنده ثم رهنه منه ولو كان الراهن أقام بينة أنه باعه اياه وأقام المرتهن البينة على الراهن جعلته بيعا لان البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد علي البيع ولان البيع يوجب الملك فى البدلية والرهن لايوجب ذلك فكان فى بينة البيع زيادة اثبات ولو ادعى الراهن الرهن وأقام البينة وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه أخذت ببينة الهبة لان الهبة ترد على الرهن والرهن لا يرد علي الهبة ولان الهبة توجب الملك فى العين والرهن لايوجب ذلك ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل واحد منهما البينة وهو فى يدى الراهن اخذت بينة المشترى لما فيها من الزيادة وهو اثبات اليد فى البدلين ولانه لا يكون الشراء دون الرهن لا محالة فلا بد من القضاء بالشراء فى النصف ولا يمكنه القضاء مع ذلك بالرهن فى النصف الآخر لاجل الشيوع فلهذا قضى

ببينة المشترى بالكل الا أن يعلم أن الرهن كان قبله ولو كان فى يدى المرتهن جعلته رهنا الا أن يقيم صاحب الشراء البينة ان الشراء كان أولا لان قبض المرتهن دليل سبق عقده ولان صاحب الشراء يحتاج الى استحقاق اليد على ذى اليد وبينته لاتوجب ذلك ولو كان فى يد الراهن فادعى المرتهن الرهن والهبة فالصدقة لا تتم الا بالقبض ثم الرهن عقد ضمان والهبة والصدقة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع فكان صاحب الرهن أولى الا أن يقيم الآخر البينة ان القبض بالبينة والصدقة كانت منه قبل الرهن واذا استودع رجلا ثوبا ثم رهنه اياه فهلك قبل أن يقبض المرتهن الرهن فهو فيه مؤتمن لان يد المودع كيد المودع فما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له ولان اليد بحكم الوديعة دون اليد بحكم الرهن والاضعف لاينوب عن الاقوى فاذا لم يصر قابضا له بحكم الرهن بقى مؤتمنا فيه والقول فيه قوله بغير بينة لانه ينكر القبض بحكم الرهن فان أقام الراهن البينة انه قبضه بالرهن وهلك بعد ذلك وأقام المرتهن البينة انه هلك عنده بالوديعة قبل أن يقبضه للرهن فانه يؤخذ ببينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ولان المودع ببينة ينفى قبضه بحكم الرهن ولا يثبت شيأ والبينات للاثبات دون النفى واذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن هلك فى يدك وقال المرتهن بل قبضته أنت منى بعد الرهن فهلك فى يدك فالقول قول الراهن لان المرتهن يدعى عليه استردادا عارضا وهو ينكر والبينة أيضا بينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ببينة والعمل بالبينتين ممكن فمن الجائز انه استرده منه ثم رده عليه فهلك فى يده وان قال المرتهن هلك فى يد الراهن قبل ان أقبضه فالقول قوله لانكار القبض والبينة بينة الراهن لاثباته ايفاء الدين ببينة وان قال المرتهن ارتهنته بمائة وقال الراهن بمائتين وقد قبضته فالقول قول المرتهن لانكاره الزيادة مما ثبت له فيه يد الاستيفاء والبينة بينة الراهن لاثباته زيادة فى الايفاء وان قال المرتهن رهنتنى هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنتك أحدهما بعينه فالقول قول الراهن عبدا والدين ألف فذهبت عين العبد وهو يساوى ألفا فالقول قول الراهن لانكاره حقا للمرتهن فى أحدهما والبينة بينة المرتهن لاثباته الزيادة في حقه وان كان الرهن عبدا والدين ألفا فذهبت عين العبد وهو يساوى الفا فقال الراهن كانت هذه قيمته يوم رهنتك فقد ذهب نصف حقك وقال المرتهن بل كانت قيمته خمسمائة يومئذ وانما زاد بعد ذلك فذهب ربع حقى فالقول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر شاهد له

فقيمته فى الحال دليل على قيمته فيما مضي والبينة بينة الراهن لانه تثبت ببينته زيادة فيما أوفاه المرتهن فبينة نفي ملك الزيادة بالميت أولى والله أعلم

باب رهن المكاتب والعبد

(قال رحمه الله) المكاتب بمنزلة الحر فى الرهن والارتهان لانه وثيقة لجانب الاستيفاء والمكاتب فى ايفاء الدين باستيفائه كالحر فكذلك فيما هو وثيقة به فان رهن المكاتب عبدا فيه وفاء قبضه المولى فهو جائز لان المكاتبة دين يستوفي والرهن فى هذا ليس كالكفالة فالكفالة له ببدل الكتابة لا تصح لان الكفالة وثيقة بجانب اللزوم والكفيل يلتزم فى ذمته المطالبة التى هى على الاصيل لان الثابت بحقيقة الالتزام أصل الدين والمطالب فيما هو وثيقة بجانب بعضه فبهذا تبين انه لا يمكن الزام الكفيل مطالبة أقوى مما على الاصيل والمطالبة ببدل الكتابة على المكاتب ضعيفة لتمكنه من أن يعجز بنفسه وتعذر اثبات مثله فى ذمة الكفيل فان هلك الرهن فى يدى المولى فهو بما فيه ويعتق المكاتب لان استيفاء المولى بدل الكتابة تم بهلاك الرهن وان اعور ذهب نصف المكاتب لان العين من الآدمى نصفه ولا يعتق شئ منه كما لو استوفى نصف المكاتب حقيقة فان خاصم المكاتب المولي فيه وأراد دفع المال وأخذ رهنه فقال المولى قد أبق فانه يحلف على ذلك بعد أن يتأنى به وينتظر لجواز أن يكون المولى قد غيبه قصدا منه الاضرار بالمكاتب وهو نظير المغصوب اذا زعم انه قد أبق فان القاضي يعجل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فهنا أيضا يحلف المولى فاذا حلف بطلت المكاتبة عن المكاتب لان الآبق يتوى فهو كالهالك حقيقة فاذا قضى القاضى بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولى بالمال كما كان قبل الاباق وهو حر بالعتق الاول الماضى فيه لانه لا نقض للعتق بعد ما نفذ بقضاء القاضى وهو نظير ما لو استوفى البدل فاستحق من يده كان العتق ماضيا ولو لم يكن قضى القاضى بعتقه حتى رجع العبد فهو مكاتب على حاله حتى يؤدي البدل وهو بمنزلة المغصوب اذا أبق فان رجع قبل ان يقضى القاضى بالقيمة فهو ملك للمغصوب منه وصار الاباق كان لم يكن وان رجع بعد القضاء بالقيمة كان القضاء ماضيا وكان العبد للغاصب كذا هنا يفترقان فى حكم العتق فأما العبد فعلى ملك المكاتب فى الوجهين جميعا وقال زفر رحمه الله اذا عاد بعد قضاء

القاضى فهو على ملك المولي لتقرير الضمان عليه بقضاء القاضى وقاس ضمان الرهن بضمان الغصب ولكنا نقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء حالة الرهن دون العين لان الاستيفاء بجنس الحق يتحقق ولا محاسبة باعتبار العين فيصير المرتهن مالكا للعين وان جعل مستوفيا بقضاء القاضي فلهذا يعود العبد الي ملك المكاتب وأشبه هذا الغصب فى المدبرة وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله قال ان كان هذا أول ما أبق فانه يسقط من الكتابة حصة نقصان العيب لان هذا عيب حدث فيه عند المرتهن فيسقط بحصته من الدين كما لو تعيب بعيب محسوس ولو رهن رجل عبدا عن المكاتب لمكاتبته وفيه وفاء وقبضه المولى جاز كما لو تبرع باداء الكتابة عن المكاتب فان هلك بطلت الكتابة وعتق المكاتب لان الاستيفاء قد تم ولا يرجع الراهن على المكاتب بشئ لانه لم يأمره به فكان هو متبرعا فيما صنع ولو تبرع بمثله عن حر لم يرجع عليه فكذلك عن المكاتب واذا كان المكاتبان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن أحدهما بالمكاتبة رهنا قيمته مثلها فهلك عند المولى عتقا ويرجع الراهن علي المكاتب الآخر بحصته من الكتابة بمنزلة ما لو أدى بدل الكتابة حقيقة وهذا لانه مطالب بجميع الكتابة متحمل عن الشريك حصته بأمره فيرجع عليه اذا أدي وهما كشخص واحد فى حكم هذا العقد فيبقي ان يستويا فى الغرم بسبب ولو كان الرهن بينهما نصفين فرهناه جميعا فهلك عند المولى عتقا ثم ان كانت قيمتهما مختلفة تراجعا فيما بينهما بالفضل لان بدل الكتابة يتوزع عليهما بقدر قيمتهما فان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر ألفين كان بدل الكتابة عليهما أثلاثا وما زاد على الثلث الي تمام النصف أوفاه العبد الاوكس من كسبه عن صاحبه بأمره فيرجع بذلك عليه واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبدا يساوى خمسمائة ثم أعتقه الراهن فعتقه نافذ عندنا موسرا كان أو معسرا وهو أحد أقاويل الشافعى وفى قول آخر يقول لا ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وفى قول آخر يقول ان كان موسرا ينفذ عتقه ويضمن قيمته للمرتهن وان كان معسرا لا ينفذ عتقه واحتج فقال الاعتاق ازالة ملك اليمين بالقول فلا ينفذ من الراهن فى المرهون كالبيع وهذا لان امتناع نفوذ بيعه لمراعاة حق المرتهن فان حقه اما البيع فى الدين أو استيفاء الدين من المالية وابطال هذا الحق عليه بالاعتاق أظهر منه بالبيع والبيع أسرع نفوذا من العتق حتى ينفذ البيع من المكاتب ولا ينفذ العتق فاذا لم ينفذ بيع الرهن لمراعاة حق المرتهن فلان

لا ينفذ عتقه أولا والدليل عليه أن المرهون كالخارج عن ملك الراهن بدليل أنه لو أتلفه ضمن
قيمته كالجنين ولو جنى عليه ضمن الارش ولو وطئها وهى بكر ضمن النقص ولو كان زايلا عن
ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه فكذلك اذا كان كالزائل عن ملكه والدليل عليه ان حق المرتهن
فى المرهون أقوي من حق الغرماء في مال المريض بدليل ان هناك لا يمتنع البيع على المولى
وهنا يمتنع ثم حق الغرماء فى العبد يمنع نفوذ عتق المريض اذا مات من مرضه فحق المرتهن
أولى وعلى القول الآخر نقول الراهن مالك حقيقة وهو كالزائل عن ملكه حكما لحق المرتهن
فان كان فى اعتاقه ابطال حق المرتهن لم ينفذ عتقه وان لم يكن فيه ابطال حق المرتهن نفذ عتقه
فاذا كان الراهن موسرا فليس فى الاعتاق ابطال حق المرتهن أصلا لان ايجاب الضمان
عليه ممكن ولو ألغينا العتق بطل حق العبد أصلا فلمراعاة حق العبد أنفذنا العتق ولمراعاة
حق المرتهن أوجبنا الضمان ترجيحا لاهون الضررين واذا كان معسرا فلو أنفذنا العتق كان
فيه ابطال حق المرتهن أصلا لان السعاية عندى لا تجب على العبد والسعاية فى ذمة مفلس
يكون تاويا فاذا كان فى كل واحد من الجانبين صور الابطال رجحنا جانب المرتهن
لان ثبوت حقه أسبق وهو نظير مذهبه فى اعتاق أحد الشريكين نصيبه فانه لا يتجزأ
اذا كان المعتق موسرا لامكان ايجاب الضمان ويتجزأ اذا كان المعتق معسرا ويستدام الرق فيما
بقى مراعاة لحق الساكت فهذا مثله * وجه قولنا انه مخاطب أعتق ملك نفسه فلا يلغى اعتاقه
كالمشترى اذا أعتق المبيع قبل القبض وبيان الوصف ان موجب عقد الرهن اما ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن كما قلنا أو حق البيع كما هو مذهبه وشئ من ذلك لا يزيل ملك العين
فتبقى العين على ملك الراهن كما كانت ثم حق المرتهن انما يثبت فى المالية والاعتاق تصرف
فى الرق بالازالة والرق غير المالية ألا ترى أنه ثبت حق الرق بدون المالية في الحبس وتبقي
صفة الرق فى أم الولد بدون المالية والمالية تنفصل عن الرق فى غير بنى آدم والدليل عليه
أنه لو حلف بعتق عبده ان دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وبقيت اليمين بعد
البيع لبقاء الرق وان زال الملك والمالية عنه والاعتاق تصرف في الرق ولا حق للمرتهن فيه
فلا بد من تنفيذه باعتبار انه صادف محلا هو خالص حق الراهن الا أن المالية المشغولة بحق
المرتهن تتلف بهذا التصرف وقوام تلك المالية كان ببقاء الرق فيصير المعتق ضامنا لهذا ولهذا
نفذ العتق في المبيع قبل القبض وذلك فى معنى المرهون لانه محبوس بالدين الا أن الحبس

ويلاقى العين والمالية دون الرق وبه فارق البيع فانه تمليك يمنع للعين نصف المالية وهو مشغول
بحق المرتهن فقيام حقه يمنع نفوذه كما أن حق الحبس للبائع يمنع نفوذ بيع المشترى وهذا لان
البيع كما يستدعى الملك فى المحل يستدعى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ فى الآبق والجنين
فى البطن فكذلك لا ينفذ في المرهون لعجز الراهن عن تسليمه بخلاف العتق * توضيحه ان
نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا ولهذا لا ينعدم مع الهزل وشرط الخيار والكره فكذلك عدم الرضا
من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه فاما العتق فلا يعتمد نفوذه تمام الرضا حتى ينعدم مع
الهزل وشرط الخيار فاذا كان عدم الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق فمن صاحب
الحق أولا ولان البيع يراد به ما ينتفع به وهو العين فكذلك لا يرد منه ما يتصور به وعتق
المريض عندنا لا يلغو لقيام حق الغرماء ولكن يخرج الى الحرية بالسعاية لا محالة فهنا أيضا
ينبغى أن لا يلغو الا أن هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى وهنا يكون حرا ومراده ان لزمته
السعاية عند اعتبار الرهن لان العتق فى المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين الا أن العتق
لا يمكن رده فيجب عليه السعاية فى قيمته لرد الوصية وبهذا تبين ان الواجب عليه بدل رقبته
ولا يسلم له المبدل ما لم يرد البدل وهنا السعاية على العبد ليست فى بدل رقبته بل فى الدين الذى
فى ذمة الراهن لان من حق المرتهن ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه
فى الحال ولهذا قلنا ان أدى الراهن هنا رجع العبد عليه بما أدى من السعاية وهناك لا يرجع
العبد على أحد بما ينبغى فيه من قيمته ولا معنى لمن قال ان المرهون فى حكم الزائل عن ملك
الراهن لان عقد الرهن لا يزيل الموت فى الحال ولا فى ثانى حال ووجوب الضمان على الراهن
لاتلافه المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف المأذون فيكون ضامنا قيمته للغرماء لا باعتبار
أن لحوق الدين للعبد يزيل ملك المولى ثم أكثر ما فى الباب ان حق المرتهن نصا هو الملك
وللراهن ملك حقيقة فيكون كالشراء بكفيل وعتق المالك فى ملكه لا يمتنع بحق الشريك فلان
لا يمتنع بحق المرتهن أولى ولو دبر الراهن صح تدبيره بالاتفاق أما عندنا فلان التدبير يوجب
حق العتق له واذا كان لا يمتنع حقيقة العتق بحق المرتهن فحق العتق أولى وعند الشافعى كذلك
لان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن بحق العتق أولى ولو كانت أمة فاستولدها
صح استيلاده عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعى لان الاستيلاد لما كان ينفذ بحق الملك
للاب فى جارية ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها أولى فان كان الراهن موسر

فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا انه متلف لحق المرتهن في المالية بما صنع فيكون ضامنا بدله وحكم البدل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو أتلف الرهن اجنبي ضمن قيمته فان كان المال قد حل قبضه المرتهن بحقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون فيأخذ قضاء من دينه ويرجع بالفضل وان كان الراهن معسرا كان للمرتهن أن يستسعى أم الولد والمدبر في الدين كله لان كسبهما مملوك للمولى فالراهن موسر قادر على اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ذلك بمال آخر لامر بقضاء الدين فكذلك اذا كان قادرا عليه بكسبهما ويستسعى المعتق البتة في قيمة خمسمائة لانه كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على أن يقتضى به دين غيره ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه السعاية في ذلك القدر لاحتباسه عنده كما تجب السعاية على معتق البعض للشريك الساكت اذا كان المعتق معسرا ثم يرجع المعتق بذلك على الراهن لانه غير متبرع في قضاء دينه بخالص ملكه بل كان مجبرا على ذلك بسبب باشره الراهن ورضي به فيرجع به عليه كالكفيل عنه بامره اذا أدى ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن فان ولدت المدبرة ولدا بعد ما قضى عليها بالسعاية ثم ماتت استسعى ولدها في جميع الدين لان ولدها بمنزلتها فان التدبير يسرى الى الولد فولدها مدبر للمولى وكسبه له وهو قادر على قضاء الدين بسعايته فيستسعى الولد في جميع الدين كما كان يستسعى الام وهذا لان كسب المملوك لما كان للمالك فحكمه حكم المالك فيما يلزمه من قضاء الدين والراهن كان مجبرا على قضاء جميع الدين بملكه فكذلك المدبرة وولدها يؤمر كل واحد منهما بالسعاية في جميع الدين وان كان الولد من المولى قد ادعاه قبل الولادة لم يكن عليه سعاية لان الولد انفصل حرا فكسبه يكون مملوكا له دون المولى ولا يكون المولى قادرا على قضاء دين بكسبه ٭ توضيحه ان الولد الذى انفصل من الام حرا لا يثبت فيه حكم الرهن لانه ليس بمحل له ووجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن فاما الولد الذى انفصل مدبرا فهو جزء منها انفصل بصفتها وله حكم الرهن من حيث الاستسعاء في الدين لان هذا الولد جزء منها وقد انفصل بصفتها فيلزمه السعاية لحكم الرهن كما لزمها ولو كان الرهن عبدا يساوى خمسمائة بألف فاعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فان المرتهن يأخذها ويسعى له العبد في مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية في مقدار قيمته وذلك نصف الدين شائع في الكل والخمسمائة التى استوفاها المرتهن من تركة الراهن نصفه مما

وجب على العبد السعاية فيه وهو في ذلك كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الاصل يوجب براءة الكفيل فلهذا استسعى في نصف ما بقي وهو مائتان وخمسون ولو كان العبد سعى له في قيمته قبل موته ثم مات الراهن وترك خمسمائة كانت بين المرتهن والعبد نصفين لان الباقى من دين المرتهن خمسمائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمسمائة فتقسم تركته بينهما على مقدار دينهما واذا رهن رجلا عبدا بالف درهم فاعتقه أحدهما وهو موسر وقيمة العبد ألف فهو ضامن لخمسمائة حصته من الدين وعلى شريكه مثلها لان العبد صار خارجا من الرهن عندهما لان العتق لا يتجزأ وعند أبي حنيفة لان معتق البعض لا يستدام فيه الرق فهو كالمكاتب لا يكون محلا للبيع وعلى كل واحد منهما قضاء نصيبه من الدين وهو خمسمائة ثم الحكم بين شريكين في تضمين المعتق أو الاستيفاء وما فيه من الخلاف قد بيناه في كتاب العتاق وان كان المعتق معسرا فللمرتهن أن يستسعى العبد في الالف كلها لان حقه كان ثابتا في جميع المالية وقد احتبس ذلك عند العبد بما انتفع هو به وهو الاعتاق ثم يرجع العبد على المعتق بخمسمائة لانه قضى دينه بذلك القدر على وجه لم يكن متبرعا فيه ولا يرجع على الآخر بشئ لان الآخر قد استوجب عليه السعاية في نصف القيمة لاحتباس نصيبه عنده وهب انه قضى دينه واستوجب الرجوع عليه ولكن له على العبد مثلها فيصير قصاصا به ولو أعتقه أحدهما ثم دبره الآخر فان كانا معسرين فهو كما وصفنا لك في الاول وان كانا موسرين ضمنا الالف للمرتهن وسعى المدبر للذى دبره في نصف قيمته مدبرا الا أنه بتدبير نصيبه صار مختارا سعاية العبد في نصيبه فانه يصير مستوفيا ملكه في نصيبه ويمنعه ذلك من تضمين المعتق فعرفنا انه صار مختارا للسعاية فتستسعيه في نصف قيمته مدبرا ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لان الاول هو المتلف لنصيبه والثانى قد أبرأ الاول عن الضمان ولم يتلف عليه شيئا فلا رجوع لواحد منهما على صاحبه واذا استعار الرجل من الرجل عبدا قيمته الف درهم ليرهنه فرهنه بالف درهم ثم ان مولاه أعتقه وهو موسر ضمن المال للمرتهن لانه كان رضى بتعلق حق المرتهن بمالية الرهن حين أعاره الرهن ثم أتلف على المرتهن ذلك بالاعتاق فيضمن له مثله ويرجع على الراهن لانه قضي بما أدى دين الراهن وكان مجبرا على ذلك (ألا ترى) انه لو قضى الدين ليسترد الرهن رجع به على الراهن فكذلك اذا استرده بالاعتاق وضمنه للمرتهن وهذا لان الراهن رضى برجوعه عليه متى صار دينه مقضيا بملكه (ألا ترى) انه لو هلك الرهن في يد المرتهن

رجع المعير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك اذا قضاه بمال آخر وان كان المعتق
معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على أحد بشيء لانه قضي دين نفسه بماله
وان كانا موسرين فللمرتهن أن يضمن أيهما شاء ان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء
المعتق لاتلافه محل حقه وان كانا معسرين سعى العبد في جميع ذلك لان المالية سلمت له وقد
كانت مشغولة بحق المرتهن ثم يرجع العبد على أيهما شاء ان شاء على الراهن لانه كان مجبرا
على قضاء دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن وان شاء على مولاه
لانه هو الذى ألزمه ذلك باعتاقه اياه فان رجع به على المولى رجع به مولاه على الراهن كما لو
كان المرتهن هو الذي رجع به على المولى فأداه وهذه لان أصل الدين على الراهن واذا رهن
الرجل أمة بألف درهم هى قيمتها فجاءت بولد يساوى الفا فادعاه بعد ماولدته وهو موسر
ضمن المال وان كان معسرا سعت الامة فى نصف المال والولد فى نصفه لان الدين انقسم
عليهما نصفين بشرط بقاء الولد الى هذه القيمة الى وقت الفكاك ثم الراهن بالدعوة صار
مستردا لهما لانه أوجب في الولد حقيقة العتق وفي الام حق العتق فيكون ذلك بمنزلة الفكاك
المقر به فى كل واحد منهما نصف الدين ويسعى كل واحد منهما فى نصف الدين لسلامة محل
ذلك له بالعتق وهو المالية فان لم يؤد الولد شيئا حتى ماتت الام قبل أن يفرغ من السعاية
سعى ولدها فى الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله لايزاد عليه شيء بموت
الام لانه صار مقصودا بالاستسعاء حين صار مقصودا بالفكاك فبموت الام لايتحول اليه
شيء مما كان عليها لانه فى حكم السعاية لم يكن تبعا لها (ألا ترى) أنه كان لزمه السعاية فى حصته
قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم يتحول من سعايته اليها كذلك اذا ماتت هى ويرجع
الولد بما سعى فيه على الاب وان قضى دينه بكسب هو خالص ملكه على وجه كان مجبرا
عليه واذا رهن الرجل عبدا يساوي ألف درهم بالف درهم مؤجلة أو قبضه المرتهن ثم أقر
الراهن بالعبد لرجل لم يصدق على ذلك فى حق المرتهن لانه متهم فى حقه من حيث انه
لايقدر على تمليك العبد ابتداء لحق المرتهن فيخرج كلامه مخرج الاقرار ولكن المقر له ان
شاء أدى المال وقبض الرهن لان اقرار المقر حجة فى حقه فالمقر له يقوم مقام المقر فكما
أن للمقر أن يؤدي المال ويقبض الرهن فللمقر له ذلك فان أداه حالا لم يرجع به على الراهن
حتى يحل عليه لان أكثر مافيه أنه كالمتحمل عنه دينا هو مؤجل عليه والكفيل بالدين المؤجل

اذا عجل لم يرجع على الاصل حتى يحل الاجل فاذا حل رجع عليه فكذلك المقر له هنا وهذا
لانه كان يضطر لاداء هذا المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولان الراهن أقر انه أعتق
رقبة عبده بذلك فيكون له أن يرجع عليه بما أدى كالمعير للرهن اذا قضى الدين وللمقر له أن
يستحلف المرتهن على علمه لانه لو أقر بما أقر به الراهن لزمه رد العين عليه فاذا أنكر يستحلف
ولكن يمينه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان لم يؤد المال وأعتق العبد جاز عتقه
لان الراهن باقراره بالملك للمقر له سلطه على اعتاقه ولو أعتقه بنفسه نفذ عتقه فكذلك اذا
أعتق غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار ان شاء أخذ الراهن بقيمة العبد لانه صار جانيا
على حقه لتسببه بتنفيذ عتق المعتق فيه وهو اقراره بالملك له وان شاء ضمن المعتق ذلك لانه
باعتاقه تسبب لاتلاف محل حقه وهو المالية فان أخذها المعتق رجع بها على الراهن لانه مقر
أنه أغلق رقبة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه وان كانا معسرين
استسعى المرتهن العبد فى قيمته لان المالية التى هى محل حقه سلمت له ويرجع العبد بها على
الراهن دون المعتق لان العبد مقر بان المعتق لم يؤذن له في رهنه وان الراهن كان فى حكم
الغاصب له واقراره فى حق نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المعتق بشيء لهذا
ويكون له أن يرجع بها على الراهن لانه هو الذى ألزمه هذه القيمة بما أوجب من حق
المرتهن فى ماليته فعند الاداء يرجع عليه ولو كان العبد معروفا للمعتق وقد كان اعاره الراهن
ليرهنه فأعتقه وهو والراهن موسران فللمرتهن أن يرجع بقيمته على المعتق دون الراهن
لان المعتق هو المتسبب لاتلاف محل حق المرتهن ولم يوجد من الراهن صنع يكون ذلك
سببا منه لاتلاف محل حقه فلهذا كان رجوعه بالقيمة علي المعتق دون الراهن بخلاف
الاول فهناك قد وجد من الراهن تسبب لما به تلف محل حقه وهو اقراره بالملك وتسليطه
المقر له على اعتاقه وان كان المعتق معسرا فللمرتهن أن يستسعى العبد فى قيمته فيكون رهنا
مكانه ويرجع بها العبد على المعير دون المستعير لان المعير هو الذى ألزمه ذلك باعتاقه بعد
مارضى بتعلق حق المرتهن بماليته بالاعارة ولم يوجد من المستعير تسبب فى ايجاب القيمة
عليه بعد ماتعلق حق المرتهن بماليته فاذا حل الدين أخذ المرتهن دينه من الراهن ورجعت
القيمة الى المعير بضمانه لان العبد لما رجع على المعير فقد استقر الضمان عليه فيجعل كانه هو
الذى ضمن القيمة وهذا لان القيمة تقوم مقام العين ولو كانت العين باقية واستوفى المرتهن

رجع المعير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك اذا قضاه بمال آخر وان كان المعتق معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على أحد بشئ لانه قضي دين نفسه بماله وان كانا موسرين فللمرتهن أن يضمن أيهما شاء ان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء المعتق لاتلافه محل حقه وان كانا معسرين سعى العبد في جميع ذلك لان المالية سلمت له وقد كانت مشغولة بحق المرتهن ثم يرجع العبد على أيهما شاء ان شاء على الراهن لانه كان مجبرا على قضاء دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن وان شاء على مولاه لانه هو الذى ألزمه ذلك باعتاقه اياه فان رجع به على المولى رجع به مولاه على الراهن كما لو كان المرتهن هو الذي رجع به على المولى فأداه وهذه لان أصل الدين على الراهن واذا رهن الرجل أمة بألف درهم هى قيمتها فجاءت بولد يساوى الفا فادعاه بعد ماولدته وهو موسر ضمن المال وان كان معسرا سعت الامة فى نصف المال والولد فى نصفه لان الدين انقسم عليهما نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الي وقت الفكاك ثم الراهن بالدعوة صار مستردا لهما لانه أوجب في الولد حقيقة العتق وفي الام حق العتق فيكون ذلك بمنزلة الفكاك المقر به فى كل واحد منهما نصف الدين ويسعى كل واحد منهما فى نصف الدين لسلامة محل ذلك له بالعتق وهو المالية فان لم يؤد الولد شيئا حتى ماتت الام قبل أن يفرغ من السعاية سعى ولدها فى الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله لايزاد عليه شئ بموت الام لانه صار مقصودا بالاستسعاء حين صار مقصودا بالفكاك فبموت الام لايتحول اليه شئ مما كان عليها لانه فى حكم السعاية لم يكن تبعا لها (ألا ترى) أنه كان لزمه السعاية فى حصته قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم يتحول من سعايته اليها كذلك اذا ماتت هى ويرجع الولد بما سعى فيه على الاب وان قضى دينه بكسب هو خالص ملكه على وجه كان مجبرا عليه واذا رهن الرجل عبدا يساوى ألف درهم بالف درهم مؤجلة أو قبضه المرتهن ثم أقر الراهن بالعبد لرجل لم يصدق على ذلك فى حق المرتهن لانه متهم فى حقه من حيث انه لايقدر على تمليك العبد ابتداء لحق المرتهن فيخرج كلامه مخرج الاقرار ولكن المقر له ان شاء أدى المال وقبض الرهن لان اقرار المقر حجة فى حقه فالمقر له يقوم مقام المقر فكما أن للمقر أن يؤدي المال ويقبض الرهن فللمقر له ذلك فان أداه حالا لم يرجع به على الراهن حتى يحل عليه لان أكثر مافيه أنه كالمتحمل عنه دينا هو مؤجل عليه والكفيل بالدين المؤجل

اذا عجل لم يرجع على الاصل حتى يحل الاجل فاذا حل رجع عليه فكذلك المقر له هنا وهذا لانه كان يضطر لاداء هذا المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولان الراهن أقر انه أعتق رقبة عبده بذلك فيكون له أن يرجع عليه بما أدى كالمعير للرهن اذا قضى الدين وللمقر له أن يستحلف المرتهن على علمه لانه لو أقر بما أقر به الراهن لزمه رد العين عليه فاذا أنكر يستحلف ولكن يمينه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان لم يؤد المال وأعتق العبد جاز عتقه لان الراهن باقراره بالملك للمقر له سلطه على اعتاقه ولو أعتقه بنفسه نفذ عتقه فكذلك اذا أعتق غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار ان شاء أخذ الراهن بقيمة العبد لانه صار جانيا على حقه لتسببه بتنفيذ عتق المعتق فيه وهو اقراره بالملك له وان شاء ضمن المعتق ذلك لانه باعتاقه تسبب لاتلاف محل حقه وهو المالية فان أخذها المعتق رجع بها على الراهن لانه مقر أنه أغلق رقبة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه وان كانا معسرين استسعى المرتهن العبد فى قيمته لان المالية التى هى محل حقه سلمت له ويرجع العبد بها على الراهن دون المعتق لان العبد مقر بان المعتق لم يؤذن له في رهنه وان الراهن كان فى حكم الغاصب له واقراره فى حق نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المعتق بشئ لهذا ويكون له أن يرجع بها على الراهن لانه هو الذى ألزمه هذه القيمة بما أوجب من حق المرتهن فى ماليته فعند الاداء يرجع عليه ولو كان العبد معروفا للمعتق وقد كان أعاره الراهن ليرهنه فأعتقه وهو والراهن موسران فللمرتهن أن يرجع بقيمته على المعتق دون الراهن لان المعتق هو المتسبب لاتلاف محل حق المرتهن ولم يوجد من الراهن صنع يكون ذلك سببا منه لاتلاف محل حقه فلهذا كان رجوعه بالقيمة على المعتق دون الراهن بخلاف الاول فهناك قد وجد من الراهن تسبب لما به تلف محل حقه وهو اقراره بالملك وتسليطه المقر له على اعتاقه وان كان المعتق معسرا فللمرتهن أن يستسعى العبد فى قيمته فيكون رهنا مكانه ويرجع بها العبد على المعير دون المستعير لان المعير هو الذى ألزمه ذلك باعتاقه بعد مارضى بتعلق حق المرتهن بماليته بالاعارة ولم يوجد من المستعير تسبب فى ايجاب القيمة عليه بعد ماتعلق حق المرتهن بماليته فاذا حل الدين أخذ المرتهن دينه من الراهن ورجعت القيمة الى المعير بضمانه لان العبد لما رجع على المعير فقد استقر الضمان عليه فيجعل كانه هو الذى ضمن القيمة وهذا لان القيمة تقوم مقام العين ولو كانت العين باقية واستوفى المرتهن

دينه من الراهن رجع العبد الى المعير فكذلك القيمة واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبدا يساوى الفين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن أن الرهن لرجل غصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن لان العين باقية على ملك الراهن واقرار الانسان فى ملك الغير باطل والمرتهن حافظ للعين كالامين واقرار المودع بالوديعة لغير المودع باطل اذا كان الايداع ظاهرا فيؤدى الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر على العبد ولا على ما أخذ المرتهن لان المرتهن أخذ دينه ورد العبد على من أخذ منه فانفسخ به حكم قبضه سواء كان المقبوض منه مالكا أو غير مالك كالمرتهن من الغاصب اذا رده عليه واقراره ليس بحجة على الراهن فلا سبيل للمقر له على العبد الذى فى يده بغير حجة وان مات العبد فى يدى المرتهن صار مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لان فى قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته للمقر له لان اقرار العبد كان فى يده كالمغصوب فانه كان مملوكا للمقر له وقبضه بغير اذنه واقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقبة العبد ولكنه أقر ان له عليه دينا ألف درهم استهلكها وقد مات فى يد المرتهن فان المقر يرجع على المرتهن بألف درهم لانه أقر ان ماليته كانت مستحقة بدين المقر له وانه فى القبض بغير اذن صاحب الدين على جهة الرهن غاصب فى حقه فاذا هلك فى يده ضمن له مقدار حقه وهو الف درهم كما لو كان ما أقر به ظاهرا ولانه بالهلاك فى يده صار مستوفيا دينه وهو ألف درهم من ماليته والمقر له كان أحق بماليته بزعمه فيغرم له ما صار مستوفيا دينه وهو ألف درهم ولو أقر المرتهن برقبته لرجل وقد كان الراهن جعل بينهما عدلا يبيعه واستوفى المرتهن حقه فباعه العدل بألف درهم ودفعه وقبض الثمن فنقد المرتهن منه ذلك ألف درهم وأعطى الراهن ألف درهم فاذا أجاز المقر له البيع أخذ الالف التى أخذها المرتهن لان اجازة البيع بالثمن حقه بزعم المرتهن وما استوفى المرتهن جزء من الثمن واقراره فيما وصل اليه حجة فيما أخذه الراهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على ما أخذ المرتهن لان المقر له يزعم أن عين العبد هى ملكه ولم يصل العبد الى يد المرتهن قط ويزعم ان الثمن مال مشترى العبد ولا سبيل له على مال مشترى العبد فى يد من كان وانما عليه ان يثبت ملكه فى المشترى بالحجة ولو أثبت ذلك كان يأخذ العبد ولا سبيل له على الثمن ولكن المشترى هو الذى يرجع بالثمن فقبل الاثبات أولى ان لا يثبت له على الثمن سبيل ولو كان المرتهن لم يقر بالرقبة ولكنه

أقر ان العبد قد استهلك لرجل الفى درهم والمسألة بحالها فان المرتهن يدفع الالف التى قبض من ثمنه الى المقر له أجاز البيع أو لم يجزه لان الرقبة لم تكن للمقر له فلا يضره أجاز البيع أو لم يجز ومعنى هذا ان حق صاحب الدين فى مالية العبد دون عينه وعند اجازته البيع تسلم له المالية فالتمليك يكون من جهة المالك والذى قبض المرتهن من ثمنه مالية فعليه أن يدفع ذلك الى المقر له باعتبار اقراره أما اذا أجاز البيع فظاهر وأما اذا لم يجز فهو يزعم ان المشترى حابس للمالية التى هى حقه ضامن له مثل ذلك وما قبضه المشترى ماله فقد ظفر بجنس حقه من مال غريمه فكان له أن يأخذه منه بخلاف الاول فهناك فى زعمه ان العبد باق على ملكه (ألا ترى) أنه لو أقام البينة كان يسلم له ملك العبد فلا سبيل له على مال المشترى مع بقاء العبد على ملكه ثم لا يرجع المرتهن على الراهن بما أخذ منه المقر له لانه أخذ ذلك من حكم اقراره واقراره ليس بحجة على الراهن واذا رهن الرجل عبدا يساوى الف درهم بالف درهم فحفر العبد عند المرتهن بئرا فى الطريق ثم ان الراهن أدى الدين وأخذ عبده فوقعت فى البئر دابة تساوى ألفا فان العبد يباع فى الدين الا أن يفديه الراهن لانه بالحفر تسبب لاتلاف الدابة وهو متعد فيه فيكون كالمباشر فى حكم الضمان ولو أتلف العبد دابة بيع فى قيمتها الا أن يفديه المولى فان بيع بألف درهم وأخذها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين الذى قضاه لان العبد تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الحفر فتبين به أن الرد لم يسلم ويجعل هو كالهالك فى يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالهلاك وقد استوفاه مرة أخرى فعليه رده (ألا ترى) ان العبد المغصوب لو فعل مثل هذا فى يد الغاصب كان للمغصوب منه ان يرجع عليه بقيمته ويجعل كالهالك قبل الرد وان وقعت فى البئر دابة أخرى تساوى ألفا فعطبت رجع صاحبها على صاحب الدابة الاولى وأخذ منه نصف ما أخذ لانهما مشتركان فى ثمن العبد فان الجناية على الدابتين تستند الى سبب واحد وهو الحفر وهما من جنس واحد فهو كما لو استهلك الدابتين معا فيكون ثمنه بينهما نصفين فاذا أخذ منه نصف ما أخذ لم يكن لصاحب الدابة الاولى أن يرجع على الراهن بشئ مما قبض من الدين لانه انما قبض ما كان أعطى المرتهن بطريق انه استوفى حقه مرتين ولم يقبض منه من قيمة العبد شيأ وحق صاحب الدابة فى مالية العبد لا فى مال آخر من ملك مولى العبد فان وقع فى البئر حرا وعبد فمات فدمه هدر بمنزلة العبد اذا حفر بئرا فى الطريق ثم استهلك مال انسان فبيع فى قيمته ثم وقع فى البئر

انسان وهذا لان نفس الحفر ليس بجناية وانما يصير جناية اذا اتصل الوقوع به والمستحق بجناية على الآدمى نفسه فعند الوقوع هو ملك المشتري وأصل فعل العبد لم يكن فى ملكه فلا تتوجه عليه المطالبة بالدفع بفعل سبق ملكه ولا تتوجه المطالبة به على البائع لان فعل العبد موجبا سببا فى ملكه والبيع كان بحق شرعى لا باختياره فلا يضر تعلقه به وهذا بخلاف ما لو كان الواقع دابة أخرى لان المستحق به من العبد كالمستحق بالاول فيمكن جعل الثمن مشطرا بينهما وهنا المستحق نفس العبد فلم يكن حق ولى الجناية من جنس حق صاحب الدابة الا قبض الثمن ولما تعذر اثبات حقه فى الثمن واستحقاق نفس العبد غير ممكن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا واذا رهن الرجل أمة بالف درهم وقيمتها خمسمائة ثم قبضها وكاتبها فللمرتهن أن يبطل الكتابة لان الكتابة من الراهن تصرف يحتمل الفسخ وفى عوده اضرار بالمرتهن وكان له أن يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ بيع الراهن وكما يفسخ أحد الشريكين كتابة شريكه ولو لم يكاتبها ولكنه دبرها فسعت فى خمسمائة ثم ماتت وقد ولدت بنتا تساوى خمسمائة فعلي ولدها أن يسعى فى خمسمائة لان الباقى من دين المرتهن هذا القدر وولدها بمنزلتها يدبر للراهن وهو أحق بكسبه فكما كان على الام أن تسعى فى دين المرتهن باعتبار ان الراهن موسر بهذا الطريق فكذلك ولدها يسعى فيما بقى من دينه فان سعت البنت فى مائة درهم ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة الاولي والسفلى سواء فعلي السفلى ان تسعى فيما بقى كله لانها كالاولي مدبرة للراهن وهو أحق بكسبها والسفلى جزء من الاولى فبقاؤها كبقاء الاولى ولو رهن أمتين بالف درهم وقيمة كل واحدة منهما الف فدبرهما المولى ثم ماتت احداهما سعت الباقية في نصف الدين ويضمن المولي نصف الدين لان الدين انقسم بينهما بحكم الرهن نصفين ووجوب السعاية على كل واحدة منهما بعد التدبير كحكم الرهن وانما يجب على كل واحد منهما بقدر ما كان فيها من الدين والذى فى الباقية نصف الدين فتسعى فيه ويضمن المولي نصف الدين لانه بالتدبير مسترد لها فكانه افتكها ثم ماتت فعليه قضاء ما كان منها من الدين فان قيل فان ذهب ما قلتم ان السعاية على المدبرة باعتبار ان المالك لكسبها موسر بهذا الطريق قلنا نعم ولكن السعاية عليها بهذا الطريق كان بحكم الرهن فى الدين الذى كانت هى مرهونة به فانها لو لم تكن مرهونة لم يكن عليها السعاية فى ديون المولى مادام المولى حيا وكل واحدة

منهما كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا بخلاف الاول فالسعاية علي الولد هناك باعتبار انه جزء من أجزاء الام لان حكم الرهن ثابت فيه بطريق السعاية والام كانت مرهونة بجميع الدين وكان وجب عليها السعاية فى جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها الذى هو جزء منها اذا كان مثلها في الصفة يقول فان ولدت هذه الباقية بنتا ثم ماتت قبل أن تسعى فى شئ وقيمتها مثل قيمة أمها أو أقل أو أكثر سعت في خمسمائة تامة لانها جزء من أجزاء الام وقد كانت الام مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن ووجب عليها السعاية فى ذلك فتجب على ولدها الذى هو جزء منها السعاية فى ذلك القدر أيضا لان هذا الجزء نصفها ولو كانت ولدتها قبل التدبير ثم دبرهما جميع وقيمتها مثل قيمة أمها سعت فى مائتين وخمسين لان حكم الرهن ثبت فى الولد حين انفصل قبل التدبير وانقسم ما فى الام من الدين على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الدين الى يوم الفكاك على هذه القيمة وقد بقى فانه صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفكاك لانه يخرج به من الرهن فوجبت عليها السعاية فيما كان فيها من الدين وهو مائتان وخمسون واذا صار مقصودا يوجب السعاية فيما كان على الام بخلاف الاول فهناك انما انفصل الولد بعد ما خرجت الام من الرهن بالتدبير فلم يصر الولد مقصودا بالسعاية فى شئ حين لم يصر مقصودا بالفكاك بل هو فى حكم جزء من الام فعليه السعاية فيما وجب عليها وهذا بخلاف ما اذا انفصل الولد حرا لان الذى انفصل حرا ليس على صفة الام فان كسبه ليس لمولاه بل هو أحق به فلا يمكن أن يجعل تبعا فى السعاية الواجبة بحكم الرهن فاما الذي انفصل مدبرا فهو نصف الام فيلزمه من السعاية ما كان على الام ولو رهن أمة تساوى الفا فولدت بنتا تساوى الفا ثم دبر المولي الام وهو معسر فعلي الام ان تسعى فى خمسمائة لان نصف الدين تحول منها الى الولد وهو ثابت فيه ما بقى الولد والمولى بالتدبير صار مستردا للام فعليها أن تسعى فيما كان فيها من الدين عند التدبير وذلك خمسمائة فان ماتت ابنتها سعت فى الالف تامة لان الولد لم يصر مقصودا بالفكاك حين لم يدبر الولد وبالفكاك صار كان لم يكن فتبين ان جميع الدين كان فى الام وقد أخرجها من الرهن بالتدبير فعليها أن تسعى فى جميع الالف فان لم تمت البنت وماتت الام ثم دبر البنت فعلى البنت أن تسعى فى خمسمائة لانها صارت مقصودة بالفكاك حين دبرها فيستقر ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها أن تسعى فى ذلك وبعد ما صارت مقصودة

انسان وهذا لان نفس الحفر ليس بجناية وانما يصير جناية اذا اتصل الوقوع به والمستحق بجناية على الآدمي نفسه فعند الوقوع هو ملك المشتري وأصل فعل العبد لم يكن في ملكه فلا تتوجه عليه المطالبة بالدفع بفعل سبق ملكه ولا تتوجه المطالبة به على البائع لان فعل العبد موجبا سببا فى ملكه والبيع كان بحق شرعى لا باختياره فلا يضر تعلقه به وهذا بخلاف ما لو كان الواقع دابة أخرى لان المستحق به من العبد كالمستحق بالاول فيمكن جعل الثمن مشطرا بينهما وهنا المستحق نفس العبد فلم يكن حق ولى الجناية من جنس حق صاحب الدابة الا قبض الثمن ولما تعذر اثبات حقه فى الثمن واستحقاق نفس العبد غير ممكن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا واذا رهن الرجل أمة بألف درهم وقيمتها خمسمائة ثم قبضها وكاتبها فللمرتهن أن يبطل الكتابة لان الكتابة من الراهن تصرف يحتمل الفسخ وفى عوده اضرار بالمرتهن وكان له أن يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ بيع الراهن وكما يفسخ أحد الشريكين كتابة شريكه ولو لم يكاتبها ولكنه دبرها فسعت فى خمسمائة ثم ماتت وقد ولدت بنتا تساوى خمسمائة فعلي ولدها أن يسعى فى خمسمائة لان الباقى من دين المرتهن هذا القدر وولدها بمنزلتها يدبر للراهن وهو أحق بكسبه فكما كان على الام أن تسعى فى دين المرتهن باعتبار ان الراهن موسر بهذا الطريق فكذلك ولدها يسعى فيما بقى من دينه فان سعت البنت فى مائة درهم ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة الاولي والسفلى سواء فعلي السفلى ان تسعى فيما بقى كله لانها كالاولي مدبرة للراهن وهو أحق بكسبها والسفلى جزء من الاولى فبقاؤها كبقاء الاولى ولو رهن أمتين بألف درهم وقيمة كل واحدة منهما الف فدبرهما المولى ثم ماتت احداهما سعت الباقية في نصف الدين ويضمن المولي نصف الدين لان الدين انقسم بينهما بحكم الرهن نصفين ووجوب السعاية على كل واحدة منهما بعد التدبير كحكم الرهن وانما يجب على كل واحد منهما بقدر ما كان فيها من الدين والذى فى الباقية نصف الدين فتسعى فيه ويضمن المولي نصف الدين لانه بالتدبير مسترد لها فكانه افتكها ثم ماتت فعليه قضاء ما كان منها من الدين فان قيل فان ذهب ما قلتم ان السعاية علي المدبرة باعتبار ان المالك لكسبها موسر بهذا الطريق قلنا نعم ولكن السعاية عليها بهذا الطريق كان بحكم الرهن فى الدين الذى كانت هى مرهونة به فانها لو لم تكن مرهونة لم يكن عليها السعاية فى ديون المولى مادام المولى حيا وكل واحدة

منهما كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا بخلاف الاول فالسعاية علي الولد هناك باعتبار انه جزء من أجزاء الام لان حكم الرهن ثابت فيه بطريق السعاية والام كانت مرهونة بجميع الدين وكان وجب عليها السعاية فى جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها الذى هو جزء منها اذا كان مثلها في الصفة يقول فان ولدت هذه الباقية بنتا ثم ماتت قبل أن تسعى فى شئ وقيمتها مثل قيمة أمها أو أقل أو أكثر سعت في خمسمائة تامة لانها جزء من أجزاء الام وقد كانت الام مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن ووجب عليها السعاية فى ذلك فتجب على ولدها الذى هو جزء منها السعاية فى ذلك القدر أيضا لان هذا الجزء نصفها ولو كانت ولدتها قبل التدبير ثم دبرهما جميع وقيمتها مثل قيمة أمها سعت فى مائتين وخمسين لان حكم الرهن ثبت فى الولد حين انفصل قبل التدبير وانقسم مافى الام من الدين على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الدين الى يوم الفكاك على هذه القيمة وقد بقى فانه صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفكاك لانه يخرج به من الرهن فوجبت عليها السعاية فيما كان فيها من الدين وهو مائتان وخمسون واذا صار مقصودا يوجب السعاية فيما كان على الام بخلاف الاول فهناك انما انفصل الولد بعد ما خرجت الام من الرهن بالتدبير فلم يصر الولد مقصودا بالسعاية فى شئ حين لم يصر مقصودا بالفكاك بل هو فى حكم جزء من الام فعليه السعاية فيما وجب عليها وهذا بخلاف ما اذا انفصل الولد حرا لان الذى انفصل حرا ليس على صفة الام فان كسبه ليس لمولاه بل هو أحق به فلا يمكن أن يجعل تبعا فى السعاية الواجبة بحكم الرهن فاما الذي انفصل مدبرا فهو نصف الام فيلزمه من السعاية ما كان على الام ولو رهن أمة تساوى الفا فولدت بنتا تساوى ألفا ثم دبر المولي الام وهو معسر فعلي الام ان تسعى فى خمسمائة لان نصف الدين تحول منها الى الولد وهو ثابت فيه ما بقى الولد والمولى بالتدبير صار مستردا للام فعليها أن تسعى فيما كان فيها من الدين عند التدبير وذلك خمسمائة فان ماتت ابنتها سعت فى الالف تامة لان الولد لم يصر مقصودا بالفكاك حين لم يدبر الولد وبالفكاك صار كان لم يكن فتبين ان جميع الدين كان فى الام وقد أخرجها من الرهن بالتدبير فعليها أن تسعى فى جميع الالف فان لم تمت البنت وماتت الام ثم دبر البنت فعلى البنت أن تسعى فى خمسمائة لانها صارت مقصودة بالفكاك حين دبرها فيستقر ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها أن تسعى فى ذلك وبعد ما صارت مقصودة

لا تلزمها السعاية فى شىء مما كان على أمها فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سعت السفلى فى خمسمائة وان كانت قيمتها مائة لانها جزء من الاولى وهى تابعة للاولى فى حكم هذه السعاية فانها ماصارت مقصودة بحكم الرهن ولو ولدت أمة الرهن بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة منهن الف درهم ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الام والبنت الآن كان على السفلى ان تسعى فى نصف الدين من انه لايحتسب بالوسطى وقد طعن عيسى فى هذه المسألة وقال ينبغى أن تسعى فى ثلث الدين لانه كالقابض للوسطى بالتدبير وكيف لاتحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفكاك والسفلى تابعة للام كالاولى فانقسم الدين عليهن أثلاثا ثم بالتدبير أخرجهن من الرهن فيتقرر فى كل واحدة منهن ما كان فيها وهو ثلث الدين فعلى السفلى السعاية فى ذلك القدر خاصة ولا تأويل لجواب محمد رحمه الله سوى أنه ذهب بالدين الى انه وضع المسألة فيما اذا دبر الام والسفلى دون الوسطى فلهذا قال لايحتسب بالوسطى (ألا ترى) انه بنى عليه فقال وكذلك لو ماتت الام والبنت قبل التدبير ثم دبر السفلى ثم علل فقال لانى لا احتسب بالوسطى اذلم يقع عليها التدبير فهذا يتعين ان مراده فى الفصل الاول ما اذا لم يدبر الوسطى فاما اذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى * ولو ولدت أمة الرهن ولدا يساوى ألفا ثم دبرهما فكل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية فى نصف الالف فبموت الام لا يتحول شىء من سعايتها الى الولد ولو ماتت البنت سعت الام بالالف كلها وهذا التفريع غير مذكور فى نسخ الاصل وانما ذكره الحاكم فى المختصر والاظهر انه غلق لان البنت صارت مقصودة بالفكاك فاذا ماتت بعد ذلك لايمكن أن يجعل كأن لم يكن ولا يتحول ما كان منها من السعاية الى الام وانما عليها السعاية فى مقدار الخمسمائة وان صح هذا فوجهه ان الام فى الاصل كانت مرهونة بجميع الدين وتمام الفكاك فى الولد لايحصل بالتدبير وانما تمام الفكاك بوصول حصة الولد من الدين الى المرتهن ولم يصل اليه شىء فوجب على الام السعاية فى جميع الدين لان حق المرتهن فى استسعاء الام فى جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا والراهن لا يملك ابطال ذلك الحق بتدبير الولد فلهذا سعت له فى الالف كلها بخلاف ما اذا ماتت الام فالبنت ما كانت مرهونة بجميع الالف قط فلا تجب على البنت السعاية الا فى مقدار ما كانت مرهونة به ولو رهن امة تساوى ألفا بألف الى أجل فولدت ولدا يساوى ألفا فدبر المولى الولد وهو موسر ضمن قيمته لانه أتلف حق المرتهن فيه

بالتدبير فكأنه أتلفه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان معسرا سعى العبد فى خمسمائة مقدار ما كان مرهونا به فان مات الولد قبل أن يفرغ من السعاية كانت الام رهنا بألف لاتفتكها الا بها وان ماتت أمه كانت بخمسمائة لان المولى ضامن لقيمة الولد وبقاء قيمة الولد كبقاء عينه فكانت الخمسمائة من الدين فيه فانما يسقط بموت الام خمسمائة ولكن لو مات الولد كانت الام رهنا بجميع الدين لما بينا أن حق المرتهن فى جنسها بجميع الالف كان ثابتا والمولى بتدبير الولد لا يملك ابطال حق ثابت للمرتهن فى الام ولكن موته قبل التدبير وبعد التدبير سواء فيما يرجع الى ابطال حق المرتهن * فلهذا لم يكن له أن يفتك الام الا بجميع الالف * ورهن العبد التاجر من الاجنبى وارتهانه جائز لانه منفك الحجر عنه فى ايفاء الدين واستيفائه كالمكاتب وكذلك ان رهن ولده أو والده لانه مالك له بخلاف المكاتب فان الوالدين والمولودين يتكاتبون عليه ويتعذر عليه بيعهم اذا ملكهم فلا يجوز له أن يرهنه أيضا وفى الاخوة كذلك الجواب عندهما وعند أبى حنيفة لا يمتنع عليه بيع الاخوة فلا يمتنع عليه رهنهم بالدين أيضا وان رهن المأذون من مولاه أو ارتهنه ولا دين عليه لم يجز لان أكسابه ملك لمولاه وفى هذه الحالة هو لا يستوجب الدين على المولى ولا المولى عليه والرهن والارتهان لا يكون الا بدين واجب وان كان عليه دين جاز له أن يرهن من مولاه لانه يستوجب على المولى دينا يطالبه به ويستوفيه لحق الغرماء فيجوز أن يرتهن به أيضا ولا يجوز لمولاه أن يرتهن منه لان المولى لا يستوجب عليه دينا يطالبه به وانه مالك لرقبته وان كان عليه دين فلا يجوز له أن يرهن منه واذا اخذ العبد رهنا بشىء يقرضه فهلك الرهن عنده قبل أن يقرضه وقيمته والقرض سواء فهو ضامن لقيمته لان المقبوض على جهة الشىء كالمقبوض على حقيقته ولو أقرض مالا وقبض به الرهن فهلك عنده كان هو بالهلاك مستوفيا وان كان أقرضه لايجوز فكذلك اذا ارتهن على جهة الاقراض يصير مستوفيا بهلاكه ويجب عليه رد ما استوفى حين لم يكن له على مالك الرهن شىء وكذلك لو ارتهن بكفالة بالمال يصير مستوفيا بهلاك الرهن وان لم تصح كفالته فى حق المولى وعليه رد ما استوفى ولا يجوز للعبد التاجر ان يرهن عن غيره رهنا وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان رهنه عن غيره بمنزلة قضائه دينه بكسبه وهو يتبرع منه كالاقراض فلا يصح لحق غرمائه وان رضى به مولاه وكذلك لا يصح من المكاتب كنفس الاقرار وان لم يكن عليه دين جاز باذن المولى لان كسبه حق

المولى ولو باشر المولى ذلك فى كسبه جاز فكذلك اذا فعله العبد باذنه وارتهان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الاقرار لانها من صنع التجار ولا يجوز للعبد التاجر أن يرهن نفسه كما لا يجوز له أن يبيع نفسه وقد بينا انه لو رهن مالا يملك بيعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك بيع نفسه اذ موجبه ضد موجب الاذن فان موجب الاذن فك الحجر عنه وموجب بيع نفسه اثبات الحجر عليه فان فعل ذلك فاجازه المولى جاز ان لم يكن عليه دين غير ذلك (ألا ترى) انه لو باع نفسه بذلك الدين فاجازه المولى جاز فكذلك اذا رهنه وهذا لان المولى يملك مباشرة بيعه فى هذه الحالة والاذن له فى ذلك فاجازته فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء واذا رهن العبد أو ارتهن ثم حجر عليه فالرهن جائز لانه تصرف فى حال انفكاك الحجر عنه وكذلك المكاتب اذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان يرهن ولا يرتهن الا أن يجيزه المولى بمنزلة سائر التصرفات ومنها البيع والشراء وبمنزلة الايفاء والاستيفاء واذا رهن المولى شيأ من متاع العبد المأذون وعليه دين لم يجز وان أجازه العبد لان كسبه حق غرمائه والمولى ضامن لما رهنه بحق الغرماء والعبد لا يملك اسقاط حق الغرماء باجازته رهن المولى ان لم يكن عليه دين جاز لان كسبه خالص حق المولى وكذلك لو أعار العبد سلمة رجلا أو رهنه فرهنه لم يجز لان هذا بمنزلة الاقراض منه لمالية المتاع فان أجازه المولى وعليه دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف فى كسبه لحق غرمائه فلا ينفذ باجازته وكذلك ان أجازه الغرماء لان دينهم لا يسقط بالاجازة وهو بمنزلة ما لو أقرض العبد شيئا من كسبه لم يجز ذلك وان أجازه الغرماء ولو رهن الصبي الحر من غيره رهنا بامر أبيه لم يجز لانه بمنزلة الاقراض والاب لا يملك الاقراض فى مال الصبي فى ظاهر الرواية فكذلك الصبي لا يملك الاقراض بامر أبيه واشتراط الخيار للراهن فى الرهن ثلاثة أيام جائز كما فى البيع لان عقد الرهن يلزم من قبل الراهن وتأثير اشتراط الخيار فى منع اللزوم مستفاد ذلك بشرط الخيار للراهن ولا معنى لاشتراط الخيار للمرتهن لانه لا يتعلق به اللزوم فى حقه فانه متمكن من رده متى شاء بغير خيار وكذلك لا معنى لخيار الرؤية فيه لان ذلك لو ثبت انما يثبت للمرتهن وهو متمكن من رده بعد الرؤية متى شاء وليس له أن يأخذ مكانه رهنا آخر وان كان ذلك مشروطا لان حكم الرهن لا يثبت بدون القبض ولم

يوجد منه القبض فى عين أخرى فلا يكون له أن يطالب به فلهذا لا يثبت للمرتهن خيار الشرط والرؤية والله أعلم

باب رهن أهل الكفر

(قال رحمه الله) الرهن والارتهان جائز بين أهل الذمة فيما يجوز بيعهم فيه بمنزلة الايفاء والاستيفاء فهو المقصود بالرهن أو بمنزلة سائر المعاملات فالرهن منها وهم فى المعاملات يسوون بنا فان رهنه خمرا فصارت خلا فان كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو رهن على حاله لان العين باقية فى المالية وما لم يتقوم لم يتغير بتغير هذا الوصف وضمان الرهن باعتبار المالية فبتغير الوصف اذا لم يكن بقضاء باقى المالية لا يعتبر وكذلك لو رهنه عصيرا فصار خمرا لان العين بكل واحد من الوصفين مال متقوم فى حقهم ولو رهنه شاة فماتت سقط الدين لفوات المالية فى ضمان المرتهن وفيها وفاء بالدين فان دبغ المرتهن جلدها فهو رهن لان الجلد بالدبغ صار مالا متقوما وهو مما تناوله الرهن فبقدر ما جنى من المالية يعود من الدين وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلدها فان سقط شئ من الثمن لا يعود هناك لان سقوط الثمن بانفساخ البيع وبه عاد العبد الى ملك البائع فالجلد المدبوغ ملك البائع فلا يعود الملك فيه بعد ما انفسخ فاما سقوط الدين هنا فبطريق الاستيفاء وانتهاء حكم الرهن مع بقاء الدين على ملك الراهن فالجلد المدبوغ يكون ملكا له وقد كان حكم الرهن فيه متقررا بالانتهاء فلهذا يعود من الدين حصة ما جنى من مالية الجلد فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوى عشرة والجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوي عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوى درهما يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم والحاصل أن انقسام الدين على مالية الجلد واللحم وقت عقد الرهن وقد علمنا ان بمقابلة كل درهم من الرهن نصف درهم من الدين لان قيمة الشاة ضعف الدين فتعود مالية الجلد بعود نصف ماليته من الدين وذلك نصف درهم فان كانت الشاة يوم ارتهنت تساوى خمسة والجلد يساوى درهما فقد ذهب من الدين أربعة والجلد رهن بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجلد مرهونا بما بقى من الدين وهو ستة وان هلك هلك